# / كتاب النَّفقات

٨/١٨٠و

نَفقةُ الزَّوْجةِ واجبةٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ والإجماع ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ الله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَىٰهَا ﴾[1] . ومعنى : ﴿ قُدِرَ عَلَيْهِ ﴾ أى : ضُيِّقَ عليه . ومنه قولُه سُبْحانه : ﴿ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ وَيَقْدِرُ ﴾[2] . أى : يُوَسِّعُ لِمَن[3] يَشاءُ ، ويُضَيِّقُ على مَنْ يشاء . وقال الله تعالى : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِى أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾[4] . وأمَّا السُّنَّةُ فما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ خطَبَ الناسَ ، فقال : « اتَّقُوا اللهَ فى النِّساءِ ، فإنَّهنَّ عَوَانٍ عِنْدَكُم ، أخذْتُمُوهُنَّ بأمَانةِ اللهِ واسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ [5]بِكَلِمةِ اللهِ[5] ، ولَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وكُسْوَتُهُنَّ بالمَعْرُوفِ » . رواه مسلمٌ ، وأبو داودَ[6] ، ورواه التِّرْمِذِىُّ[7] ، بإسنادِه عن عمرِو بن الأحْوَصِ ، وقال[8] : « ألا إنَّ لَكُم على نِسَائِكُم حَقًّا ، ولِنِسائِكم عَلَيْكُمْ حَقًّا ؛ فأمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ ، فَلا يُوطِئْنَ فُرُشَكُم مَنْ تَكْرَهُونَ ، وَلَا يَأْذَنَّ فى بُيُوتِكُم لِمَنْ تَكْرَهُونَ ، ألَا وحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أنْ

---

(١) سورة الطلاق ٧ .

(٢) سورة الرعد ٢٦ .

(٣) فى م : « على من » .

(٤) سورة الأحزاب ٥٠ .

(٥ - ٥) فى ا : « بكلمات الله » . ولم يرد لفظ الجلالة فى : ب ، م .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٥/١٥٦ .

(٧) فى : باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها ، من أبواب الرضاع ، وفى : باب ومن سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٥ /١١١ ، ١١/٢٢٧-٢٣٠ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٥٩٤ .

(٨) سقطت الواو من : ب ، م .

تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِى كُسْوَتِهِنَّ وطَعَامِهِنَّ » . وقال : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ .
وجاءت هِنْدُ إلى رسولِ الله ﷺ فقالتْ : يا رَسُولَ الله ، إنَّ أبا سُفْيانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ، وليس يُعْطِينِى من النَّفَقةِ ما يَكْفِينِى ووَلَدِى . فقال : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عليه[9] . وفيه دلالةٌ على وُجُوبِ النَّفقةِ لها على زَوْجِها ، وأنَّ ذلك مُقَدَّرٌ بكِفَايَتِها ، وأنَّ نَفَقةَ وَلَدِه عليه دُونَها مُقَدَّرٌ بكِفايَتِهم ، وأنَّ ذلك بالمَعْرُوفِ ، وأنَّ لها أن تَأْخُذَ ذلك بنَفْسِها من غير عِلْمِه إذا لم يُعْطِها إيَّاه . وأمَّا الإجماعُ ، فاتَّفقَ أهلُ العلمِ على وُجُوبِ نَفَقاتِ الزَّوجاتِ على أَزْواجِهِنَّ ، إذا كانوا بالِغينَ ، إلَّا النَّاشِزَ منهُنَّ . ذَكَره ابنُ المُنْذِرِ ، وغيرُه . وفيه ضَرْبٌ من العِبْرةِ ، وهو أنَّ المرأةَ مَحْبُوسةٌ على الزَّوْجِ ، يَمْنَعُها من التَّصَرُّفِ والاكْتِسابِ ، فلا بُدَّ من أن يُنْفِقَ عليها ، كالعَبْدِ مع سَيِّده .

۸/۱۸۰ظ **١٣٧٩** - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَه الله تعالى : ( **وَعَلَى الزَّوْجِ / نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ ، مَالَا غِنَى[1] بِهَا عَنْهُ[2] ، وكُسْوَتُها** )

وجملةُ الأمْرِ أنَّ المرأةَ إذا سَلَّمَتْ نَفْسَها إلى الزَّوجِ ، على الوَجْهِ الواجبِ عليها ، فلها عليه جميعُ حاجَتِها ؛ من مَأْكولٍ ، ومَشْروبٍ[2] ، ومَلْبُوسٍ ، ومَسْكنٍ . قال أصحابُنا : ونَفَقَتُها مُعْتَبَرةٌ بحالِ الزَّوْجينِ جميعًا ؛ فإن كانا مُوسِرَيْنِ ، (3فعليه لها3) نفقةُ المُوسِرِينَ ،

---

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون ... ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ٣/ ١٠٣ ، ٧/ ٨٥ . ومسلم ، فى : باب قضية هند ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٨ ، ١٣٣٩ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٥٩ ، ٢٦٠ . والنسائى ، فى : باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/ ٢١٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٦٩ . والدارمى ، فى : باب فى وجوب نفقة الرجل على أهله ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/ ١٥٩ .
(١) فى ا ، ب : « غناء » .
(٢) سقط من : ا .
(٣-٣) فى م : « فلها عليه » .

وإن كانا مُعْسِرَيْنِ ، فعليه نفقةُ المُعْسِرِينَ ، وإن كانا مُتَوَسِّطَيْنِ ، فلها عليه نفقةُ المُتَوَسِّطِينَ ، وإن كان[٤] أحَدُهما مُوسِرًا ، والآخرُ مُعْسِرًا ، فعليه نفقةُ المُتوسِّطِينَ ، أيُّهما كان المُوسِرَ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : يُعْتَبَرُ حالُ المرأةِ على قَدْرِ كِفايَتِها ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٥] . والمَعْرُوفُ الكِفايةُ ، ولأنَّه سَوَّى بين النَّفقةِ والكُسْوَةِ ، والكُسْوةُ على قَدْرِ حالِها ، فكذلك النَّفقةُ ، وقال النَّبِىُّ ﷺ لهِنْد : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالْمَعْرُوفِ »[٦] . فاعْتَبَرَ كِفَايَتَها دون حالِ زَوْجِها ، ولأنَّ نَفَقَتَها واجبةٌ لدَفْعِ حاجَتِها ، فكان الاعْتبارُ بما تَنْدَفِعُ به حاجَتُها ، دُونَ حَالِ مَن وَجَبَتْ عليه ، كَنَفَقَةِ المماليكِ ، ولأنَّه واجبٌ للمرأةِ على زَوْجِها بحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ لم يُقَدَّرْ ، فكان مُعْتَبَرًا بها ، كمَهْرِها وكُسْوَتِها . وقال الشافعىُّ : الاعتبارُ بحالِ الزَّوجِ وَحْدَه ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّا ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَىٰهَا ﴾[٧] . ولَنا ، أنَّ فيما ذكَرْناه جَمْعًا بين الدَّلِيلَيْنِ ، وعَمَلًا بكِلَا النَّصَّيْنِ ، ورِعايةً لكِلَا الجانِبَيْنِ ، فيكونُ أوْلَى .

**فصل** : والنَّفَقةُ مُقَدَّرةٌ بالكفايةِ ، وتَخْتَلِفُ باخْتلافِ مَنْ تَجِبُ له النَّفقةُ فى مِقْدارِها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ . وقال القاضى : هى مُقَدَّرةٌ بمقْدارٍ لا يَخْتَلِفُ فى القِلَّةِ والكَثْرةِ ، والواجبُ رِطْلانِ من الخُبْزِ فى كلِّ يومٍ ، فى حَقِّ المُوسِرِ والمُعْسِرِ ، اعْتبارًا بالكَفَّاراتِ ، وإنَّما يختلفانِ فى صِفَتِه وجَوْدَتِه ؛ لأنَّ المُوسِرَ والمُعْسِرَ سَواءٌ فى قَدْرِ المأْكُولِ ، ومَا[٨] تَقُومُ به البِنْيةُ ، وإنَّما يَخْتَلِفانِ فى جَوْدَتِه ، فكذلك النَّفقةُ الواجبةُ . وقال الشافعىُّ : نَفَقةُ المُقْتِرِ مُدٌّ بمُدِّ النَّبِىِّ ﷺ لأنَّ[٩] أقَلَّ ما يُدْفَعُ فى[٩]

---

(٤) فى ا ، ب ، م : « كانا » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٨ .

(٧) سورة الطلاق ٧ .

(٨) فى الأصل ، م : « وفيم » . وفى ب : « أو ما » .

(٩) سقط من : ب .

الكَفَّارةِ إلى الواحدِ مُدٌّ . واللهُ سبحانَه اعْتبرَ الكَفَّارةَ بالنَّفقةِ على الأَهْلِ ، فقال سبحانه : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[١٠] . وعلى المُوسِرِ مُدَّانِ ؛ لأنَّ أكثرَ ما أوْجَبَ اللهُ سبحانه للواحدِ مُدَّيْنِ فى كَفَّارةِ الأَذَى ، وعلى المُتَوَسِّطِ مُدٌّ ونِصْفٌ ، نِصْفُ[١١] نَفَقةِ / المُوسِرِ[١٢] ونِصفُ نَفقةِ الفَقِيرِ[١٣] . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ لِهنْد : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . فأمَرَها بأَخْذِ ما يَكْفِيها من غيرِ تَقْدِيرٍ ، وردَّ الاجتهادَ فى ذلك إليها ، ومن المَعْلومِ أن قَدْرَ كِفَايَتِها لا يَنْحَصِرُ فى الْمُدَّيْنِ ، بحيث لا يَزِيدُ عنهما ولا يَنْقُصُ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . وقال النَّبىُّ ﷺ : « ولَهُنَّ عَلَيْكُم رِزْقُهنَّ وكُسْوَتُهُنَّ بالمَعْرُوفِ »[١٤] . وإيجابُ أقَلَّ من الكِفايةِ من الرِّزْقِ تَرْكٌ للمَعْرُوفِ ، وإيجابُ قَدْرِ الكِفايةِ ، وإن كان أقَلَّ من مُدٍّ أو من رَطْلَىْ خُبْزٍ ، إنْفاقٌ[١٥] بالمَعْرُوفِ ، فيكونُ ذلك هو الواجبَ بالكِتَابِ والسُّنَّةِ . واعْتبارُ النَّفقةِ بالكَفَّارةِ فى القَدْرِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الكَفَّارةَ لا تختلفُ باليَسارِ والإعْسارِ ، ولا هى مُقَدَّرَةٌ بالكِفَايَةِ[١٦] ، وإنَّما اعْتبرَها الشَّرْعُ بها فى الجِنْسِ دُونَ القَدْرِ ، ولهذا لا يَجِبُ فيها الأُدْمُ[١٧] .

**فصل** : ولا يجبُ فيها الحَبُّ . وقال الشافعيُّ : الواجبُ فيها الحَبُّ ، اعتبارًا بالإِطْعامِ فى الكَفَّارةِ ، حتى لو دَفَعَ إليها دَقِيقًا أو سَوِيقًا أو خُبْزًا ، لم يَلْزَمْها قَبُولُه ، كما لا

٨/١٨١و

(١٠) سورة المائدة ٨٩ .

(١١) فى م : « ونصف » .

(١٢) فى الأصل : « المعسر » .

(١٣) فى ا : « المقتر » .

(١٤) تقدم تخريجه فى : ١٥٦/٥ .

(١٥) فى ا زيادة : « بالكفاية » .

(١٦) فى م : « بالكفارة » .

(١٧) الأدم : « ما يستمرأ به الخبز » .

يَلْزَمُ ذلك المسكينَ فى الكَفَّارةِ . قال بعضُهم : يَجِيءُ على قولِ أصحابِنا ، أنَّه لا يجوزُ وإن تَرَاضَيا ؛ لأنَّه بَيْعُ حِنْطَةٍ بجِنْسِها[١٨] مُتَفاضِلًا . ولَنا ، قولُ ابن عباسٍ ، فى قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . قال : الخُبْزُ والزَّيْتُ . وعن ابن عمرَ : الخبزُ والسَّمْنُ ، والخبزُ والزيتُ ، والخبزُ والتمرُ ، ومن أفْضَلِ ما تُطْعِمُونهنَّ الخبزُ واللَّحْمُ . ففَسَّرَ إطعامَ الأهْلِ بالخُبْزِ مع غيرِه من الأُدْمِ . ولأنَّ الشرعَ وَرَدَ بالإِنْفاقِ مُطْلَقًا من غيرِ تَقْييدٍ ولا تَقْدِيرٍ ، فوَجَبَ أن يُرَدَّ إلى العُرْفِ ، كما فى القَبْضِ والإِحْرازِ ، وأهلُ العُرْفِ إنَّما يَتعارَفُونَ فيما بينهم فى الإِنْفاقِ على أهْلِيهم الخُبْزَ والأُدْمَ ، دُونَ الحَبِّ ، والنَّبِىُّ ﷺ وصحابَتُه إنَّما كانوا يُنْفِقُون ذلك ، دون ما ذكَرُوه ، فكان ذلك هو الواجبَ ، ولأنَّها نفقةٌ قَدَّرَها الشَّرْعُ بالكِفَايةِ ، فكان الواجبُ الخُبْزَ ، كنَفَقةِ العَبيدِ[١٩] ، ولأنَّ الحَبَّ تَحْتاجُ فيه إلى طَحْنِه وخَبْزِه ، فمتى احْتاجَتْ إلى تَكَلُّفِ ذلك من مالِها لم تَحْصُلِ الكفايةُ بنَفَقتِه ، وفارَقَ الإِطْعامَ فى[٢٠] الكفَّارةِ ، فإنَّها[٢١] لا تُقَدَّرُ بالكِفايةِ ، ولا يجبُ فيها الأُدْمُ . فعلى هذا لو/ طَلَبَتْ مكانَ الخُبْزِ دَراهِمَ ، أو حَبًّا ، أو دَقِيقًا ، أو غيرَ ذلك ، لم يَلْزَمْه بَذْلُه ، ولو عَرَضَ عليها بَدَلَ الواجبِ لها ، لم يَلْزَمْها قَبُولُه ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ ، فلا يُجْبَرُ واحدٌ منهما على قَبُولِه[٢٢] ، كالبَيْعِ . وإن تراضَيا على ذلك ، جازَ ؛ لأنَّه طعامٌ وَجَبَ فى الذِّمَّةِ ، لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، فجازتِ المُعاوَضةُ عنه ، كالطَّعامِ فى القَرْضِ ، ويُفارِقُ الطَّعامَ فى الكَفَّارةِ ؛ لأنَّه حَقُّ اللهِ تعالى ، وليس هو لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، فيَرْضَى بالعِوَضِ عنه . وإن أعْطاها مكانَ الخُبْزِ حَبًّا ، أو دقيقًا ، جاز إذا تراضَيا عليه ؛ لأنَّ هذا ليس بمُعَاوَضةٍ حقيقةً ، فإنَّ الشارِعَ لم يُعَيِّنِ[٢٣] الواجبَ بأكثرَ من الكِفايةِ ، فبأىِّ شىءٍ[٢٤] حصَلَتِ

٨/١٨١ظ

---

(١٨) فى ا ، م : « بجنسهم » .
(١٩) فى م : « العبد » .
(٢٠) فى م : « هم » خطأ .
(٢١) فى م : « لأنها » .
(٢٢) فى ب : « قبولها » .
(٢٣) فى ا ، م : « يعتبر » .
(٢٤) سقط من : ب .

الكفايةُ ، كان ذلك هو الواجبَ ، وإنَّما صِرْنا إلى إيجابِ الخُبْزِ عندَ الاختلافِ ، لِتَرَجُّحِه بكَوْنِه القُوتَ المُعْتادَ .

**فصل** : ويُرْجَعُ فى تَقْدِيرِ الواجبِ إلى اجتهادِ الحاكمِ ، أو نائبِه ، إن لم يَتراضَيا على شيءٍ ، فيَفْرِضُ للمرأةِ[25] قَدْرَ كِفايَتِها من الخُبْزِ والأُدْمِ ، فيَفْرِضُ للمُوسِرَةِ تحت المُوسِرِ[26] قَدْرَ حاجَتِها ، من أرْفَعِ خُبْزِ البلدِ الذى يأكُله أمثالُهما ، وللمُعْسِرَةِ تحت المُعْسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِها ، من أدْنَى خُبْزِ البَلَدِ ، وللمُتَوَسِّطةِ تحتَ المتوسِّطِ[27] من أوْسَطِه ، لكل أحدٍ على حَسَبِ حالِه ، على ما جَرَتْ به العادَةُ فى حَقِّ أمثالِه . وكذلك الأُدْمُ للمُوسِرَةِ تحتَ المُوسِرِ قدرَ حاجَتِها من أرْفَعِ الأُدْمِ ، من اللَّحْمِ والأُرْزِ واللَّبَنِ ، وما يُطْبَخُ به اللَّحْمُ ، والدُّهْنُ على اختلافِ أنواعِه فى بُلْدانِه ؛ السمنُ فى موضعٍ ، والزيتُ فى آخرَ ، والشَّحْمُ[28] ، والشَّيْرَجُ[29] فى آخرَ . وللمُعْسِرةِ تحتَ المُعْسِرِ من الأُدْمِ أدْوَنُه ، كالباقِلَّا ، والخَلِّ ، والبَقْلِ ، والكَامَخِ[30] ، وما جَرَتْ به عادةُ أمثالِهم ، وما يُحْتاجُ إليه من الدُّهْنِ ، وللمُتَوَسِّطةِ تحتَ المُتَوسِّطِ أوْسَطَ ذلك ، من الخُبْزِ ، والأُدْمِ ، كلٌّ على حَسَبِ عادَتِه . وقال الشافعىُّ : الواجبُ من جِنْسِ قُوتِ البَلْدةِ[31] ، لا يَخْتَلِفُ باليَسارِ والإعْسارِ سِوَى المِقْدارِ . والأُدْمُ هو الدُّهْنُ خاصَّةً ؛ لأنَّه أصْلَحُ للأبْدانِ ، وأجْوَدُ[32] فى المُؤْنَةِ[32] ؛ لأنَّه لا يحتاجُ إلى طَبْخٍ وكُلْفةٍ ، ويُعْتَبرُ الأُدْمُ بغالبِ عادَةِ أهلِ البَلَدِ ، كالزَّيْتِ بالشامِ ، والشَّيْرَج بالعِراقِ ، والسَّمْنِ بخُراسانَ . ويُعْتَبرُ

---

(٢٥) فى ا زيادة : « على » .

(٢٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٧) فى م : « المتوسطة » .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) الشيرج : زيت السمسم .

(٣٠) الكامخ : المخللات المشهية .

(٣١) فى ا ، ب : « البلد » .

(٣٢-٣٢) فى ا : « للمؤنة » .

قَدْرُ الأُدْمِ بالقُوتِ ، فإذا قيل : إنَّ الرَّطْلَ تَكْفِيه الأُوقِيَّةُ من الدُّهْنِ . فَرَضَ ذلك . / ١٨٢/٨ و
وفى كلِّ يومِ جُمُعةٍ رِطْلَ لَحْمٍ ، فإنْ[٣٣] كان فى مَوْضِعٍ[٣٤] يرْخُصُ اللَّحْمُ ، زادَها على الرَّطْلِ شيئًا . وذكَرَ القاضى فى الأُدْمِ مثلَ هذا . وهذا مُخالِفٌ لقَوْلِ اللهِ سبحانه وتعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَـٰهُ اللهُ ﴾ . ولقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » . ومتى أنْفَقَ المُوسِرُ نفقةَ المُعْسِرِ ، فما أنْفَقَ من سَعَتِه ، ولا رَزَقَها بالمَعْرُوفِ . وقد فرَّقَ اللهُ عز وجل بينَ المُوسِرِ والمُعْسِرِ فى الإِنْفاقِ ، وفى[٣٥] هذا جَمْعٌ بين ما فَرَّقَ اللهُ تعالى ، وتَقْدِيرُ الأُدْمِ بما ذكَرُوه تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه ، وخِلافُ العادةِ والعُرْفِ بينَ النَّاسِ فى إنْفاقِهم ، فلا يُعَرَّجُ على مثلِ هذا ، وقد قال ابنُ عمرَ : من أفْضَلِ ما تُطعِمُونَ أهْلِيكم ، الخُبْزُ واللَّحْم . والصحيحُ ما ذكَرْناه ، من رَدِّ النَّفقةِ المُطْلَقةِ فى الشَّرْعِ إلى العُرْفِ فيما بينَ النَّاس فى نَفَقاتِهم ، فى حَقِّ المُوسِرِ والمُعْسِرِ والمُتوسِّطِ ، كما رَدَدْناهُم فى الكُسْوَةِ إلى ذلك ، ولأنَّ النَّفقةَ من مُؤْنةِ المرأةِ على الزَّوْجِ ، فاخْتَلف جِنْسُها باليَسارِ[٣٦] والإِعْسارِ ، كالكُسْوَةِ .

**فصل** : وحُكْمُ المُكاتَبِ والعَبْدِ حُكْمُ المُعْسِرِ ؛ لأنَّهما ليسا[٣٧] بأحْسَنَ حالًا منه . ومَنْ نِصْفُه حُرٌّ ، إن كان مُوسِرًا ، فحُكْمُه حكمُ المُتوسِّطِ ؛ لأنَّه مُتَوسِّطٌ ، نِصْفُه مُوسِرٌ ، ونصفُه مُعْسِرٌ .

**فصل** : ويجبُ للمرأةِ ما تَحتاجُ إليه ، من المِشْطِ ، والدُّهْنِ لرَأْسِها ، والسِّدْرِ ، أو نحوِه ممَّا تَغْسِلُ به رَأْسَها ، وما يعودُ بنَظافَتِها ؛ لأنَّ ذلك يُرادُ للتَّنْظِيفِ ، فكانَ عليه ، كما أنَّ على المُسْتأْجِرِ كَنْسَ الدارِ وتَنْظِيفَها . فأمَّا الخِضَابُ ، فإنَّه إن لم يَطْلُبْه الزَّوجُ

---

(٣٣) سقط من : م .
(٣٤) سقط من : ب .
(٣٥) سقطت الواو من : م .
(٣٦) فى الأصل ، ا : « بإيساره » . وفى م : « بالإيثار » .
(٣٧) فى النسخ : « ليس » .

منها ، لم يَلْزَمْه ؛ لأنَّه يُرادُ للزِّينةِ ، وإن طَلَبه منها ، فهو عليه . وأمَّا الطِّيبُ ، فما يُرادُ منه لقَطْعِ السُّهُولةِ ، كدَواءِ العَرَقِ ، لَزِمَه ؛ لأنَّه يُرادُ للتَّنْظِيف[38] ، وما يُرادُ منه للتَّلَذُّذِ والاسْتِمْتاعِ ، لم يَلْزَمْه ؛ لأنَّ الاسْتِمْتاعَ حَقٌّ له ، فلا يجبُ عليه ما يَدْعُوه إليه . ولا يجبُ عليه شِراءُ الأَدْوِيةِ ، ولا أجْرةُ الطَّبيبِ ؛ لأنَّه يرادُ لإِصْلاحِ الجِسْمِ ، فلا يلزمُه ، كما لا يَلْزَمُ المُسْتأجِرَ بِناءُ ما يَقَعُ من الدارِ ، وحِفْظُ أُصُولِها ، وكذلك أجْرَةُ الحَجَّامِ والفاصِدِ .

**فصل** : وتجبُ عليه كُسْوَتُها ، بإجماعِ أهلِ العلمِ ؛ لما ذكَرْنا من النُّصوصِ ، ولأنَّها لابُدَّ منها على الدَّوامِ ، فلَزِمَتْه ، / كالنَّفقةِ ، وهى مُعْتَبَرةٌ بكِفايَتِها ، وليست مُقَدَّرةً بالشرعِ[39] ، كما قُلْنا فى النَّفَقةِ . ووافَقَ أصحابُ الشافعىِّ على هذا ، ويُرْجَعُ فى ذلك إلى اجْتِهادِ الحاكِم ، فيَفْرِضُ لها على قَدْرِ كِفايَتِها ، على قَدْرِ يُسْرِهما وعُسْرِهما ، وما جَرَتْ عادةُ أمثالِهما به ، من الكُسْوةِ ، فيَجْتَهِدُ الحاكِمُ فى ذلك عندَ نُزُولِ الأمرِ ، كنحوِ اجْتِهادِه فى المُتْعةِ للمُطَلَّقةِ ، وكما قُلْنا فى النَّفقةِ ، فيَفْرِضُ للمُوسِرَةِ تحتَ المُوسِرِ من أرْفَعِ ثِيابِ البَلَدِ ، من الكَتَّانِ والخَزِّ والإِبرِيسَمِ ، وللمُعْسِرَةِ تحتَ المُعْسِرِ ، غَلِيظَ[40] القُطْنِ والكَتَّانِ ، وللمُتَوسِّطةِ تحتَ المُتوسِّطِ ، المُتوسِّطَ[41] من ذلك ، فأقَلُّ ما يجبُ من ذلك قَمِيصٌ ، وسَراوِيلُ ، ومِقْنَعةٌ ، ومَداسٌ ، وجُبَّةٌ للشِّتاءِ ، ويَزِيدُ من عَدَدِ الثِّيابِ ما جَرَتِ العادةُ بلُبْسِه ، ممَّا لا غِنَى عنه ، دُونَ ما للتَّجمُّلِ والزِّينةِ ، والأصلُ فى هذا قولُ اللهِ عز وجل : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « ولَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وكُسْوَتُهُنَّ بالْمَعْرُوفِ » . والكُسْوةُ بالمعروفِ هى الكُسْوةُ التى جَرَتْ عادةُ أمثالِها بلُبْسِه ، وقولُ النَّبىِّ ﷺ لِهنْد : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » .

(٣٨) فى م : « للتطيب » .

(٣٩) فى ب : « فى الشرع » .

(٤٠) فى ا : « غليظها » .

(٤١) سقط من : ب .

**فصل** : وعليه لها ما تحْتاجُ إليه للنَّوْمِ ، من الفِرَاشِ واللِّحافِ والوِسادَةِ ، كلٌّ[٤٢] على حَسبِ عادَتِه ؛ فإن كانتْ ممَّن عادَتُه النَّومُ فى الأَكْسِيةِ والبِساطِ ، فعليه لها للنَّوْمِها ما جَرَتْ عادَتُهم به ، ولجُلُوسِها بالنَّهارِ البِسَاطُ ، والزِّلِّىُّ[٤٣] ، والحَصِيرُ الرفيعُ أو الخَشِنُ ، المُوسِرُ على حسبِ يَسارِه[٤٤] ، والمعسرُ على قَدْرِ إعسارِه ، على حسبِ العَوائِدِ .

**فصل** : ويجبُ لها مَسْكنٌ ، بدليل قوله سبحانه وتعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾[٤٥] . فإذا وَجَبَتِ السُّكْنَى للمُطَلَّقةِ ، فلِلَّتِى[٤٦] فى صُلْبِ النكاحِ أَوْلَى ، قال الله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٤٧] . ومن المعروفِ أن يُسْكِنَها فى مَسْكَنٍ ، ولأنَّها لا تَسْتَغْنِى عن المَسْكَنِ للاسْتِتارِ عن العُيُونِ ، وفى التَّصرُّفِ ، والاسْتِمْتاعِ ، وحِفْظِ المَتاعِ ، ويكونُ المسكنُ على قَدْرِ يَسارِهما وإعْسارِهما ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ مِّنْ وُجْدِكُمْ ﴾ . ولأنَّه واجبٌ لها لمَصْلَحَتِها فى الدَّوامِ ، فجَرَى مَجْرَى النَّفقةِ والكُسْوَةِ .

**فصل** : فإن كانت المرأةُ ممَّن لا / تَخْدِمُ نَفْسَها ؛ لكَوْنِها من ذَوِى الأَقْدارِ ، أو مريضةً ، وجَبَ لها خادِمٌ ، لقولِه تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . ومن العِشْرَةِ بالمعروفِ ، أن يُقِيمَ لها خادِمًا ، ولأنَّه ممَّا تحْتاجُ إليه فى الدَّوامِ ، فأشْبَهَ النَّفقةَ . ولا يجبُ لها أكثرُ من خادِمٍ واحدٍ ؛ لأنَّ المُسْتَحَقَّ خِدْمَتُها فى نَفْسِها ، ويَحْصُلُ ذلك بواحدٍ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . إلَّا أنَّ مالكًا قال : إن كان لا يَصْلُحُ

٨/١٨٣و

---

(٤٢) فى ا زيادة : « ذلك » .

(٤٣) الزلى : نوع من البسط .

(٤٤) فى ب ، م : « إيساره » .

(٤٥) سورة الطلاق ٦ .

(٤٦) فى ب : « فالتى » .

(٤٧) سورة النساء ١٩ .

للمرأةِ[٤٨] إلَّا أكثرُ من خادمٍ ، فعليه أن يُنْفِقَ على أكثرَ من واحدٍ . ونحوَه قال أبو ثَوْرٍ : إذا احْتَمَلَ الزَّوْجُ ذلك ، فَرَضَ لخادِمَيْنِ . ولَنا ، أنَّ الخادِمَ الواحدَ يكْفِيها لنَفْسِها ، والزِّيادةُ تُرادُ لحِفْظِ مِلْكِها ، أو للتَّجمُّلِ ، وليس عليه ذلك . إذا ثبت هذا ، فلا يكونُ الخادِمُ إلَّا ممَّن يَحِلُّ له النَّظَرُ إليها ، إمَّا امرأةٌ ، وإمَّا ذو رَحِمٍ مَحْرَمٌ ؛ لأنَّ الخادِمَ يَلْزَمُ المَخْدُومَ فى غالبِ أحْوالِه[٤٩] ، فلا يَسْلَمُ من النَّظَرِ . وهل يجوزُ أن يكونَ من أهلِ الكِتابِ ؟ فيه وَجْهان . الصَّحيحُ منهما جَوازُه ؛ لأنَّ اسْتِخدامَهُم مباحٌ ، وقد ذكَرْنا فيما مَضَى أنَّ الصحيحَ إباحةُ النَّظَرِ لهم . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّ فى إباحةِ نَظَرِهم[٥٠] اخْتلافًا ، وتَعافُهم النَّفْسُ ، ولا يتَنَظَّفونَ من النَّجاسةِ ، ولا يلْزَمُ الزَّوجَ أن يُمَلِّكَها خادِمًا ؛ لأنَّ المَقْصودَ الخِدْمةُ ، فإذا حَصَلَتْ من غيرِ تَمْليكٍ ، جاز كما أنَّه إذا أسْكَنَها دارًا بأُجْرَةٍ جاز ، ولا يَلْزَمُه تَمْليكُها مَسْكَنًا ، فإن مَلَّكَها الخادِمَ ، فقد زاد خيرًا ، وإن أخْدَمَها مَنْ يُلازِمُ خِدْمَتَها من غيرِ تمليكٍ ، جاز ، سَواءٌ كان له ، أو اسْتَأْجَرَه ، حُرًّا كان أو عَبْدًا . وإن كان الخادِمُ لها ، فَرَضِيَتْ بخِدْمَتِه لها ، ونَفَقَتُه على الزَّوْجِ ، جاز . وإن طَلَبَتْ منه أجْرَ[٥١] خادِمِها فوافَقَها ، جاز . وإن قال : لا أُعْطِيكِ أجْرَ هذا ، ولكن أنا آتِيكِ بخادِمٍ سِواهُ . فله ذلك إذا أتاها بمَنْ يَصْلُحُ لها[٥٢] . وإن قالتْ : أنا أخْدِمُ نَفْسِى ، وآخُذُ أجْرَ[٥٣] الخادِمِ . لم يَلْزَم الزَّوجَ قَبُولُ ذلك ؛ لأنَّ الأجْرَ عليه ، فتَعْيِينُ الخادِمِ إليه ، ولأنَّ فى إخْدامِها تَوْفِيرَها على حُقُوقِه ، وتَرْفِيهَها ، ورَفْعَ قَدْرِها ، وذلك يَفُوتُ بخِدْمَتِها لنَفْسِها . وإن قال الزَّوجُ : أنا أخْدِمُكِ بنَفسِى . لم يَلْزَمْها ؛ لأنَّها تَحْتَشِمُه ، وفيه غَضاضةٌ عليها ، لكَوْنِ زَوْجِها خادِمًا . وفيه وجهٌ آخرُ ، أنَّه يَلْزَمُها الرِّضَى به ؛ لأنَّ الكِفايةَ تَحْصُلُ به .

---

(٤٨) فى ا : « المرأة » .

(٤٩) فى ا : « أوقاته » .

(٥٠) فى ب : « نظرها » .

(٥١) فى ا ، م : « أجرة » .

(٥٢) سقط من : ب ، م .

(٥٣) سقط من : ا ، ب ، م .

**فصل** : وعلى الزَّوْجِ نَفَقةُ الخادِمِ ، ومُؤْنَتُه من الكُسْوةِ والنَّفقةِ ، مثل ما لِامرأةِ المُعْسِرِ ، إلَّا أنَّه لا يجبُ لها المِشْطُ ، والدُّهْنُ لرأسِها ، والسِّدْرُ ؛ لأنَّ ذلك يُرادُ للزِّينةِ والتَّنْظيفِ / ، ولا يُرادُ ذلك من الخادِمِ ، لكنْ إن احتاجَتْ إلى خُفٍّ لِتَخْرُجَ إلى شراءِ الحَوائجِ ، لَزِمَه ذلك .

١٨٣/٣ ظ

**١٣٨٠** ـ مسألة ؛ قال : ( **فَإِنْ مَنَعَها** (١**مَا يَجِبُ لَها**١) ، **أوْ بَعْضَهُ ، وقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، أخَذَتْ مِنْهُ مِقْدارَ حَاجَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ ، كَمَا قالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهِنْدَ حِينَ قالَتْ**[٢] : **إنَّ أبا سُفْيانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ، ولَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِى . فَقَالَ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »**[٣] )

وجملتُه أنَّ الزَّوْجَ إذا لم يَدْفَعْ إلى زوجتِه[٤] ما يجبُ لها عليه من النَّفَقةِ والكُسْوةِ ، أو دَفَعَ إليها أقَلَّ من كِفايَتِها ، فلها أن تَأْخُذَ من مالِه الواجبَ أو تَمامَه ، بإذْنِه وبغيرِ إذْنِه ؛ بدليلِ قولِ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْد : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . وهذا إذنٌ لها فى الأخْذِ من مالِه بغيرِ إذْنِه ، (٥ورَدٌّ لها٥) إلى اجتهادِها فى قَدْرِ كِفايتِها وكفايةِ ولَدِها ، وهو مُتناوِلٌ لأخْذِ تَمامِ الكفايةِ ، فإنَّ ظاهِرَ الحديثِ دَلَّ على أنَّه قد كان[٦] يُعْطِيها بعضَ الكِفايةِ ، ولا يُتَمِّمُها لها ، فرَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ لها فى أخْذِ تَمامِ الكِفايةِ بغيرِ عِلْمِه ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ، فإنَّ النَّفقةَ لا غِنًى عنها ، ولا قَوامَ إلَّا بها ، فإذا لم يَدْفَعْها الزَّوْجُ ولم تأخُذْها ، أفْضَى إلى ضَياعِها وهلاكِها ، فرَخَّصَ لها فى أخْذِ قَدْرِ نَفَقتِها ، دَفْعًا لحاجَتِها، ولأنَّ النَّفَقةَ تتجَدَّدُ بتَجدُّدِ الزَّمانِ شيئًا فشيئًا، فتَشُقُّ المُرافَعةُ إلى الحاكِمِ ،

---

(١ - ١) سقط من : ا ، ب .

(٢) فى ا زيادة : « له » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٨ .

(٤) فى م : « امرأته » .

(٥ - ٥) فى ا : « وردها » . وفى ب : « ورها » خطأ .

(٦) سقط من : الأصل .

والمُطالَبةُ بها فى كلِّ الأوقاتِ ، فلذلك رَخَّصَ لها فى أخْذِها بغيرِ إذْنِ مَنْ هى عليه . وذكر القاضى بينَها وبين[7] الدَّيْنِ فَرْقًا آخرَ ، وهو أنَّ نَفقةَ الزَّوجةِ تَسْقُطُ بفواتِ وَقْتِها عند بعضِ أهلِ العلمِ، ما لم يكُن الحاكمُ[8] فَرَضَها لها ، فلو لم تأْخُذْ حَقَّها ، أفْضَى إلى سُقُوطِها ، والإضْرارِ بها ، بخلافِ الدَّيْنِ ، فإنَّه لا يَسْقُطُ عندَ أحدٍ بتَرْكِ المُطالبةِ به[9] ، فلا يُؤَدِّى تَرْكُ الأخْذِ إلى الإسْقاطِ .

**فصل** : ويجبُ عليه دَفْعُ نَفَقتِها إليها فى صَدْرِ نهارِ كلِّ يومٍ إذا طَلَعتِ الشمسُ ، لأنَّه أوَّلُ وقتِ الحاجةِ ، فإن اتَّفَقَا على تأْخِيرِها جاز ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، فإذا رَضِيَتْ بتأْخِيرِه جاز ، كالدَّيْنِ . وإن اتَّفقَا على تَعْجِيلِ نَفَقةِ عامٍ أو شهرٍ ، أو أقلَّ من ذلك أو أكثرَ ، أو تأْخِيرِه ، جاز ؛ لأنَّ الحقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما ، فجاز من تَعْجيلِه وتأْخيرِه ما اتَّفقا عليه ، كالدَّيْنِ . وليس بين أهلِ العلمِ فى هٰذا خلافٌ عَلِمْناه . فإن سَلَّمَ إليها نَفَقةَ يومٍ ، ثم ماتَتْ فيه ، لم يَرْجِعْ عليها بها[10] ؛ لأنَّه دَفَعَ إليها / ما وَجَبَ عليه دَفْعُه إليها ، وإن أبانَها بعدَ وُجوبِ الدَّفْعِ إليها ، لم تَسْقُطْ نَفقتُها فيه ، ولها مُطالَبَتُه بها ؛ لأنَّها قد وَجَبَتْ ، فلم تَسْقُطْ بالطلاقِ ، كالدَّيْنِ . وإن عَجَّلَ لها نفقةَ شهرٍ أو عامٍ ، ثم طَلَّقها ، أو ماتتْ قبلَ انْقِضائِه ، أو بانَتْ بفَسْخٍ أو إسلامِ أحدِهما أو رِدَّتِه ، فله أن يَسْتَرْجِعَ نفقةَ سائرِ الشَّهْرِ . وبه قال الشافعىُّ ، ومحمدُ بن الحسنِ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : لا يَسْتَرْجِعُها ؛ لأنَّها صِلَةٌ ، فإذا قَبَضَتْها ، لم يكُنْ له الرُّجوعُ فيها ، كصَدَقةِ التَّطَوُّعِ . ولَنا ، أنَّه سَلَّمَ إليها النفقةَ سَلَفًا عمَّا يجبُ فى الثانى ، فإذا وُجِدَ ما يَمْنَعُ الوُجُوبَ ، ثَبَتَ الرُّجوعُ ، كما لو أسْلَفَها[11] إيَّاها فنَشَزَتْ ، أو عَجَّلَ الزَّكاةَ إلى السَّاعِى فتلِفَ مالُه قبلَ

١٨٤/٣ و

---

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(٩) سقط من : م .

(١٠) فى ا : « به » .

(١١) فى ب : « استلفها » .

الحَوْلِ . وقولُهم : إنَّها صِلَةٌ . قُلْنا : بل هى عِوَضٌ عن التَّمْكينِ ، وقد فاتَ[١٢] التَّمْكِينُ . وذكرَ القاضى ، أنَّ زَوْجَ الوَثَنيَّةِ والمَجُوسيَّةِ ، إذا دَفَعَ إليها نفقةَ سَنَتَيْنِ ، ثم بانَتْ بإسْلامِه ، فإن لم يكُنْ أعْلَمَها أنَّها نَفقةٌ عَجّلَها لها[١٣] ، لم يَرْجِعْ عليها ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه تَطَوَّعَ بها ، وإن أعْلَمَها ذلك ، انْبَنَى على مُعَجِّلِ الزَّكاةِ إذا أعْلَمَ[١٤] الفقيرَ أنَّها زكاةٌ مُعَجَّلةٌ ثم تَلِفَ المالُ ، وفى الرُّجُوعِ بها وَجْهان ، كذلك هٰهُنا . وكذلك يَنْبَغِى أن يكونَ فى سائرِ الصُّوَرِ مثلُ هذا ؛ لأنَّه تَبرَّعَ بدَفْعِ ما لا يَلْزَمُه مِن[١٥] غيرِ إعْلامِ الآخِذِ بتَعْجِيلِه ، فلم يَرْجِعْ به ، كمُعَجِّلِ الزكاةِ . ولو سَلَّمَ إليها نَفقةَ اليومِ ، فسُرِقَتْ أو تَلِفَتْ ، لم يَلْزَمْه عِوَضُها ؛ لأنَّه بَرِئَ من الواجِبِ بدَفْعِه ، فأشْبَهَ ما لو تَلِفَتِ الزَّكاةُ بعدَ قَبْضِ السَّاعِى لها ، أو الدَّيْنَ بعد أخْذِ صاحِبِه له .

**فصل** : وإذا دَفَعَ إليها نَفقتَها ، فلها أن تَتصَرَّفَ فيها بما أحَبَّتْ ، من الصَّدَقةِ والهِبَةِ والمُعاوضةِ ، ما لم يَعُدْ ذلك عليها بضَرَرٍ فى بَدَنِها ، وضَعْفٍ فى جِسْمِها ؛ لأنَّه حَقٌّ لها ، فلها التصرُّفُ فيه بما شاءَتْ كالمَهْرِ ، وليس لها التَّصَرُّفُ فيها على وَجْهٍ يَضُرُّ بها ؛ لأنَّ فيه تَفْويتَ حَقِّه منها ، ونَقْصًا فى اسْتِمْتاعِه بها .

**فصل** : وعليه دَفْعُ الكُسْوةِ إليها فى كلِّ عامٍ مَرّةً ؛ لأنَّه[١٦] العادةُ ، ويكونُ الدَّفْعُ إليها فى أوَّلِه ؛ لأنَّه أوَّلُ وقتِ الوُجُوبِ . فإن بَلِيَتِ الكُسْوةُ فى الوقتِ الذى يَبْلَى فيه مثلُها ، لَزِمَه أن يَدْفَعَ إليها كُسْوةً أُخْرَى ؛ لأنَّ ذلك وقتُ الحاجةِ إليها ، وإن بَلِيَتْ قبلَ ذلك ، لكثرةِ دُخُولِها وخُرُوجِها واسْتِعْمالِها[١٧] ، لم يَلْزَمْه إبْدالُها ؛ لأنَّه ليس بوقتِ الحاجةِ إلى الكُسْوةِ / فى العُرْفِ . وإن مَضَى الزَّمانُ الذى تَبْلَى فى مثله بالاسْتِعْمالِ المُعْتادِ ولم ٣/١٨٤ظ

---

(١٢) فى ب : « فاته » .
(١٣) سقط من : الأصل .
(١٤) فى ب : « علم » .
(١٥) سقط من : ا ، م .
(١٦) فى ا ، م : « لأنها » .
(١٧) فى ب ، م : « أو استعمالها » .

تَبْلَ ، فهل يَلْزَمُه بَدَلُها ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه بدَلُها[١٨] ؛ لأنَّها غيرُ مُحْتاجةٍ إلى الكُسْوةِ . والثانى ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّ الاعْتبارَ بمُضِيِّ الزَّمانِ دُونَ حَقيقةِ الحاجةِ ، بدليلِ أنَّها لو بَلِيَتْ قبلَ ذلك لم يَلْزَمْه بَدَلُها . ولو أُهْدِىَ إليها كُسْوةٌ ، لم تَسْقُطْ كُسْوتُها . وإن أُهْدِىَ إليها طَعامٌ فأكَلَتْه ، وبَقِىَ قُوتُها إلى الغدِ ، لم يَسْقُطْ قُوتُها فيه . وإن كَسَاها ، ثم طَلَّقَها قبلَ أن تَبْلَى ، فهل له أن يَسْتَرْجعَها ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأنَّه دَفَعها للزَّمانِ المُسْتقْبَلِ ، فإذا طَلَّقَها قبلَ مُضِيِّه ، كان له اسْتِرْجاعُها ، كما لو دَفَعَ إليها نَفقةَ مُدَّةٍ ، ثم طَلَّقها قبلَ انْقضائِها . والثانى ، ليس له الاسْتِرْجاعُ ؛ لأنَّه دَفَعَ إليها الكُسْوةَ بعدَ وُجوبِها عليه ، فلم يكُنْ له الرُّجوعُ فيها ، كما لو دَفَعَ إليها[١٩] النَّفَقةَ بعدَ وُجوبِها ثم طَلَّقها قبلَ أكْلِها ، بخلافِ النَّفقةِ المُسْتَقْبَلةِ .

**فصل** : وإذا دَفَعَ إليها كُسْوتَها ، فأرادتْ بَيْعَهَا ، أو التَّصدُّقَ بها ، وكان ذلك يَضُرُّ بها ، أو يُخِلُّ بتَجمُّلِها بها ، أو بسُتْرَتِها ، لم تَمْلِكْ ذلك ، كما لو أرادتِ الصَّدَقةَ بقُوتِها على وجهٍ يَضُرُّ بها ، وإن لم يكُنْ فى ذلك ضَرَرٌ ، احْتَمَلَ الجوازَ ؛ لأنَّها تَمْلِكُها ، فأشْبَهتِ النَّفقةَ ، واحْتَمَلَ المَنْعَ ؛ لأنَّ له اسْتِرْجاعَها لو طَلَّقَها ، فى أحدِ الوَجْهينِ ، بخلافِ النَّفقةِ .

**فصل** : والذِّمِّيَّةُ كالمُسْلِمةِ فى النَّفقةِ والمَسْكنِ والكُسْوةِ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وبه يقولُ مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لعُمومِ النُّصوصِ والمعنى .

**١٣٨١ – مسألة ؛ قال : ( فَإذَا مَنَعَهَا ، ولَمْ تَجِدْ مَا تَأْخُذُهُ ، فَاخْتَارَتْ[١] فِرَاقَهُ ، فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا )**

---

(١٨) سقط من : الأصل ، ا .

(١٩) سقط من : ب .

(١) فى ا ، م : « واختارت » .

وجملتُه أنَّ الرجلَ إذا مَنَعَ امرأتَه النَّفقةَ ، لعُسْرَتِه ، وعَدَمِ ما يُنْفِقُه ، فالمرأةُ مُخَيَّرةٌ بينَ الصَّبْرِ عليه ، وبينَ فِراقِه . رُوِىَ[2] نحوُ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وأبى هُرَيْرةَ . وبه قال سعيدُ[3] بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وعمرُ بن عبد العزيز ، ورَبيعةُ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، ويحيى القَطَّانُ ، وعبدُ الرحمن بن مَهْدِىٍّ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ . وذهب عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمةَ ، وأبو حنيفةَ وصاحِباه ، إلى أنَّها لا تَمْلِكُ فِراقَه بذلك ، ولكن يَرْفَعُ يَدَه عنها لتَكْتَسِبَ ؛ لأنَّه حَقٌّ لها عليه ، فلا يُفْسَخُ[4] النِّكاحُ لعَجْزِه عنه ، كالدَّيْنِ . وقال العَنْبَرِىُّ : يُحْبَسُ إلى أن يُنْفِقَ . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[5] . وليس / الإمْساكُ مع تَرْكِ الإنْفاقِ إمْساكًا بمَعْرُوفٍ ، فيتعَيَّنُ التَّسْريحُ . وروى سعيدٌ[6] ، عن سُفيانَ ، عن ابن أبى الزِّنادِ ، قال : سألتُ سعيدَ بن المُسَيَّبِ عن الرَّجُلِ لا يَجِدُ ما يُنْفِقُ على امرأتِه ، أيُفَرَّقُ بينهما ؟ قال : نعم . قلتُ[7] : سُنَّةٌ ؟ قال : سُنَّةٌ . وهذا يَنْصَرِفُ إلى سُنَّةِ رسولِ الله ﷺ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : ثَبَتَ أنَّ عمرَ بن الخَطَّابِ كَتَبَ إلى أُمَراءِ الأَجْنادِ ، فى رِجالٍ غابُوا عن نِسائِهم ، فأمَرَهم بأن يُنْفِقُوا أو يُطَلِّقُوا ، فإن طَلَّقُوا بَعَثُوا بنَفَقةِ ما مَضَى[8] .

٣/١٨٥و

---

(٢) فى م : « وروى » .

(٣) فى م : « عبيد » . خطأ .

(٤) فى ا : « ينفسخ » .

(٥) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٦) فى : باب ما جاء فى الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٥٥ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل لا يجد نفقة امرأته ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٧/٤٦٩ . والإمام الشافعى ، انظر : الباب التاسع فى النفقات ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٢/٦٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يعجز عن نفقة امرأته ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/٢١٣ .

(٧) فى ب ، م : « قال » .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل لا يجد نفقة امرأته ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٧/٤٦٩ . والإمام الشافعى ، انظر : الباب التاسع فى النفقات ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٢/٦٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٩٣ ، ٩٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : على الغائب نفقة ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/٢١٤ .

ولأنَّه إذا ثَبتَ الفَسْخُ بالعَجْزِ عن الوَطْءِ ، والضَّرَرُ فيه أقَلُّ ، لأنَّه إنَّما هو فَقْدُ لَذَّةٍ وشَهْوةٍ يقومُ البَدَنُ بدُونِه ، فلأَنْ يَثْبُتَ بالعَجْزِ عن النَّفَقةِ التى لا يَقُومُ البَدَنُ إلَّا بها أوْلَى . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه متى ثَبَتَ الإعْسارُ بالنَّفَقةِ على الإطْلاقِ ، فللمرأةِ المُطالَبةُ بالفَسْخِ ، من غيرِ إنْظارٍ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال حَمَّادُ بن أبى سليمانَ : يُؤَجَّلُ سنةً قياسًا على العِنِّينِ . وقال عمرُ بن عبد العزيز : اضْرِبُوا له شَهْرًا أو شَهْرين . وقال مالكٌ : الشَّهر ونحوه . وقال الشافعىُّ فى القولِ الآخرِ : يُؤَجَّلُ ثلاثًا ؛ لأنَّه قَرِيبٌ . ولَنا ، ظاهرُ حديثِ عمرَ ، ولأنَّه معنًى يُثْبِتُ الفَسْخَ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ بالإنْظارِ فيه ، فوَجَبَ أن يَثْبُتَ الفَسْخُ فى الحالِ ، كالعَيْبِ ، ولأنَّ سَبَبَ الفَسْخِ الإعْسارُ ، وقد وُجِدَ ، فلا يَلْزَمُ التَّأْخِيرُ .

**فصل** : وإن لم يَجِد النَّفَقةَ إلَّا يَوْمًا بيَوْمٍ ، فليس ذلك إعْسارًا يَثْبُتُ به الفَسْخُ ؛ لأنَّ ذلك هو الواجبُ عليه ، وقد قَدَرَ عليه . وإن وَجَدَ فى أوَّلِ النَّهارِ ما يُغَدِّيها ، وفى آخِرِه ما يُعَشِّيها ، لم يكُنْ لها الفَسْخُ ؛ لأنَّها تَصِلُ إلى كِفَايَتِها ، وما يَقُومُ به بَدَنُها . وإن كان صانِعًا يَعْمَلُ فى الأُسْبوعِ ما[9] يَبِيعُه فى يومٍ بقَدْرِ كفايتِها فى الأُسبوعِ كلِّه ، لم يَثْبُتِ الفَسْخُ ؛ لأنَّ هذا يَحْصُلُ الكِفايةُ به[10] فى جَمِيعِ زَمانِه . وإن تَعذَّرَ عليه الكَسْبُ فى بعضِ زَمانِه ، أو تعذَّرَ البَيْعُ ، لم يثْبُتِ الفَسْخُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ الاقْتِراضُ إلى زَوالِ العارِضِ ، وحُصُولِ الاكْتِسابِ . وإن عَجَزَ عن الاقْتِراضِ أيَّامًا يَسِيرةً لم يَثْبُتِ الفَسْخُ ؛ لأنَّ ذلك يَزُولُ عن قُرْبٍ[11] ، ولا يكادُ يَسْلَمُ منه كثيرٌ من الناسِ . وإن مَرِضَ مَرَضًا يُرْجَى زَوالُه فى أيَّامٍ يَسِيرةٍ ، لم يُفْسَخْ ؛ لما ذكَرْناه . وإن كان ذلك يَطُولُ ، فلها الفَسْخُ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ الغالبَ يَلْحَقُها ، ولا يُمْكِنُها الصبرُ . وكذلك /إن كان لا يَجِدُ من النَّفَقةِ إلَّا يومًا دُونَ يومٍ ، فلها الفَسْخُ ؛ لأنَّها لا يُمْكِنُها الصبرُ على هذا ، ويكونُ بمَثابةِ مَنْ لا يَجِدُ إلَّا بعضَ القُوتِ . وإن أعْسَرَ ببعضِ نَفَقةِ المُعْسِرِ ، ثَبتَ لها الْخِيارُ ؛ لأنَّ البَدَنَ لا يَقُومُ بما دُونَها .

٣/١٨٥ظ

---

(٩) فى ا ، م : « بما » .

(١٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(١١) فى م : « قريب » .

وإن أعْسَرَ بما زاد على نَفقةِ المُعْسِرِ ، فلا خِيارَ لها ؛ لأنَّ تلك الزِّيادةَ تَسْقُطُ بإعْسارِه ، ويُمْكِنُ الصبرُ عنها ، ويَقُومُ البَدَنُ بما دُونَها . وإن أعْسَرَ بنَفَقةِ الخادِمِ ، لم يَثْبُتْ لها خِيارٌ ؛ لما ذكَرْنا ، وكذلك إن أعْسَرَ بالأُدْمِ . وإن أعْسَرَ بالكُسْوةِ ، فلها الفَسْخُ ؛ لأنَّ الكُسْوةَ لابُدَّ منها ، ولا يُمْكِنُ الصبرُ عنها ، ولا يقومُ البَدَنُ بدُونِها . وإن أعْسَرَ بأُجْرَةِ المَسْكَنِ[١٢] ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لها الْخِيارُ ؛ لأنَّه ممَّا[١٣] لابُدَّ منه ، فهو كالنَّفَقةِ والكُسْوةِ . والثانى ، لا خِيارَ لها ؛ لأنَّ البِنْيَةَ تَقُومُ بدُونِه . وهذا الوَجْهُ هو[١٣] الذى ذكره[١٤] القاضِى . وإن أعْسَرَ بالنَّفَقةِ الماضِيَةِ ، لم يكُنْ لها الفَسْخُ ؛ لأنَّها دَيْنٌ يَقُومُ البَدَنُ بدونها[١٥] ، فأشْبَهتْ سائِرَ الدُّيونِ . الحال[١٣] الثانى ، أن يَمْتنِعَ من الإنْفاقِ مع يَسارِه ؛ فإن قَدَرَتْ له على مالٍ ، أخَذَتْ منه قَدْرَ حاجَتِها ، ولا خِيارَ لها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمر هِنْدًا بالأخْذِ ، ولم يَجْعَلْ لها الفَسْخَ ، وإن لم تَقْدِرْ ، رافَعَتْه إلى الحاكِمِ ، فيأْمُرُه بالإنْفاقِ ، ويُجْبِرُهُ عليه ، فإنْ[١٦] أبَى حَبَسَهُ ، فإن صَبَرَ على الحَبْسِ ، أخَذَ الحاكِمُ النَّفقةَ من مالِه ، فإن لم يَجِدْ إلَّا عُرُوضًا أو عَقارًا ، باعَها[١٧] فى ذلك . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : النَّفَقةُ فى مالِه من الدَّنانِيرِ والدَّراهِمِ ، ولا يَبِيعُ عَرَضًا إلَّا بتَسْليمِ ؛ لأنَّ بَيْعَ مالِ الإنْسانِ لا يَنْفُذُ إلَّا بإذْنِه ، أو إذْنِ[١٨] وَلِيِّه ، ولا وِلايةَ على الرَّشِيدِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ لِهِنْدٍ : « خُذِى ما يَكْفِيكِ » . ولم يُفَرِّقْ ، ولأنَّ ذلك مالٌ له ، فتُؤْخَذُ منه النَّفَقةُ ، كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ ، وللحاكِمِ ولايةٌ عليه إذا امْتَنَعَ ، بدليلِ وِلايَتِه على دَرَاهِمِه ودَنانيرِه . وإن تَعذَّرَتِ النَّفَقةُ فى

---

(١٢) فى ب ، م : « مسكن » .
(١٣) سقط من : ب .
(١٤) فى م : « ذكر » .
(١٥) فى ا : « بدونه » .
(١٦) فى ا ، م : « قال » . خطأ .
(١٧) فى الأصل : « باعه » .
(١٨) فى ا : « وإذن » .

حالِ غَيْبتِه ، وله وَكِيلٌ ، فحُكْمُ وكيلِه حُكْمُه فى المُطالَبةِ والأخْذِ من المالِ عندَ امْتِناعِه ، وإن لم يكُنْ له وكيلٌ ، ولم تَقْدِر المرأةُ على الأخْذِ ، أخَذَ لها الحاكمُ من مالِه ، ويجوزُ بَيْعُ عَقارِه وعُرُوضِه فى ذلك ، إذا لم تَجِدْ ما تُنْفِقُ سِوَاهُ . ويُنْفقُ على المرأةِ يومًا بيومٍ . وبهذا قال الشافعىُّ ، ويحيى بن آدم . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يَفْرِضُ لها فى كلِّ شَهْرٍ . ولَنا ، أنَّ هذا تَعْجيلٌ للنَّفقةِ قبلَ وُجوبِها ، فلم يَجُزْ ، كما لو[19] عَجَّلَ لها / نَفقةً زِيادةً على[20] شهرٍ . ١٨٦/٣و

**فصل** : وإن غَيَّبَ مالَه ، وصَبَرَ على الحَبْسِ ، ولم يَقْدِر الحاكمُ له على مالٍ يأْخُذُه ، أو لم[21] يَقْدِرْ على أخْذِ النَّفَقةِ من مالِ الغائبِ ، فلها الْخِيارُ فى الفَسْخِ ، فى ظاهرِ قولِ الْخِرَقِىِّ ، واخْتيارِ أبى الخَطَّابِ . واخْتارَ القاضى أنَّها لا تَمْلِكُ الفَسْخَ ، وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الفَسْخَ فى المُعْسِرِ لعَيْبِ الإعْسارِ ، ولم يُوجَدْ هٰهُنا ، ولأنَّ المُوسِرَ فى مَظِنَّةِ إمْكانِ الأخْذِ من مالِه ، وإذا امْتَنَعَ فى يومٍ ، فربَّما لا [22]يمتنعُ فى[22] الغَدِ ، بخلافِ المُعْسِرِ . ولَنا ، أنَّ عمرَ ، رضى اللهُ عنه ، كَتَبَ فى رجالٍ غابُوا عن نِسائِهم ، فأمَرَهُم أن يُنْفِقُوا أو يُطَلِّقُوا . وهذا إجْبارٌ على الطَّلاقِ عندَ الامْتِناعِ من الإنْفاقِ ، ولأنَّ الإنْفاقَ عليها من مالِه مُتَعَذِّرٌ[23] ، فكان لها الخِيارُ ، كحالِ الإعْسارِ ، بل هذا أوْلَى بالفَسْخِ ، فإنَّه إذا جازَ الفَسْخُ على المَعْذورِ ، فعلى غيرِه أَوْلَى ، ولأنَّ فى الصَّبْرِ ضَرَرًا أمْكَنَ إزالَتُه بالفَسْخِ ، فوَجَبَتْ إزالَتُه ، ولأنَّه نوعُ تَعَذُّرٍ يُجوِّزُ الفَسْخَ ، فلم يَفْتَرِق الحالُ بين المُوسِرِ والمُعْسِرِ ، كأداءِ[24] ثمنِ المَبيعِ ، فإنَّه لا فَرْقَ فى جوازِ الفَسْخِ بينَ[25] أن يكونَ المَشْترِى مُعْسِرًا ، وبينَ أن يَهْرُبَ قبلَ أداءِ الثَّمنِ ، وعَيْبُ الإعْسارِ إنَّما جوَّزَ

---

(١٩) سقط من : ا ، م .
(٢٠) فى ا ، ب ، م : « عن » .
(٢١) فى ب : « ولم » .
(٢٢–٢٢) فى الأصل : « يمنع » .
(٢٣) فى ب ، م : « يتعذر » .
(٢٤) فى م : « كما إذا أدى » .
(٢٥) فى الأصل : « من » .

الفَسْخَ لتَعَذُّرِ الإِنْفاقِ ، بدليلِ أنَّه لو اقْتَرضَ ما يُنْفِقُ عليها ، أو تَبرَّعَ له إنسانٌ بدَفْعِ ما يُنْفِقُه ، لم تَمْلِكِ الفَسْخَ . وقولُهم : إنَّه يَحْتَمِلُ أن يُنْفِقَ فيما بعدَ هذا . قُلْنا : وكذلك المُعْسِرُ ، يَحْتَمِلُ أن يُغْنِيَه اللهُ ، وأن يَقْترِضَ ، أو يُعْطَى ما يُنْفِقُه ، فاسْتَوَيَا .

**فصل** : ومَنْ وَجَبَتْ عليه نَفَقةُ امرأتِه ، وكان له عليها دَيْنٌ ، فأراد أن يَحْتَسِبَ عليها بدَيْنِه مَكانَ نَفقَتِها ، فإن كانتْ مُوسِرَةً ، فله ذلك ؛ لأنَّ مَنْ عليه حَقٌّ فله أن يَقْضِيَه من أى أمْوالِه شاءَ ، وهذا من مالِه ، وإن كانت مُعْسِرَةً ، لم يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ قَضاءَ الدَّيْنِ إنَّما يَجِبُ فى الفاضِلِ من قُوتِه ، وهذا لا يَفْضُلُ عنها ، ولأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بإنْظارِ المُعْسِرِ ، بقولِه سُبْحانه : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[26] . فيَجِبُ إنْظارُها بما عليها .

**فصل** : وكلُّ مَوْضِعٍ ثَبَتَ لها الفَسْخُ لأجْلِ النَّفَقةِ ، لم يَجُزْ[27] إلَّا بحُكْمِ الحاكِمِ[28] ؛ لأنَّه فَسْخٌ مُخْتَلَفٌ فيه ، فافتَقَرَ إلى الحاكِمِ ، كالفَسْخِ بالعُنَّةِ[29] ، ولا يجوزُ له التَّفْريقُ إلَّا أن تَطْلُبَ المرأةُ ذلك ؛ لأنَّه لحَقِّها ، فلم يَجُزْ من غيرِ طَلَبِها ، كالفَسْخِ للعُنَّةِ . فإذا فَرَّقَ الحاكمُ بينهما ، فهو فَسْخٌ لا رَجْعةَ له فيه . وبهذا قال / الشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالكٌ : هو تَطْليقةٌ ، وهو أحَقُّ بها إن أيْسَرَ فى عِدَّتِها ؛ لأنَّه تَفْريقٌ لِامْتناعِه من الواجبِ عليه لها ، فأشْبه تَفْريقَه بين المُولِى وامْرأتِه إذا امْتَنَعَ من الفَيْئةِ والطَّلاقِ . ولَنا ، أنَّها فُرْقةٌ لعَجْزِه عن الواجِبِ لها عليه ، أشْبهَتْ فُرْقةَ العُنَّةِ . فأمَّا إن أجْبرَه الحاكمُ على الطَّلاقِ ، فطَلَّقَ أقَلَّ من ثلاثٍ ، فله الرَّجعةُ عليها ما دامتْ فى العِدَّةِ ، فإن راجَعَها وهو مُعْسِرٌ ، أو امْتَنَعَ من الإنْفاقِ عليها ، ولم يُمْكِنِ الأخْذُ من مالِه ، فطَلَبَتِ المرأةُ الفَسْخَ ، فلِلحاكمِ الفَسْخُ ؛ لأنَّ المُقْتَضِىَ له باقٍ ، أشْبَهَ ما قَبْلَ الطَّلاقِ .

٣/١٨٦ظ

---

(٢٦) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٢٧) فى ا زيادة : « لها » .

(٢٨) فى ا : « حاكم » .

(٢٩) فى الأصل : « بالغيبة » .

**فصل** : وإن رَضِيَتْ بالمُقامِ معه مع عُسْرَتِه أو تَرْكِ إنْفاقِه ، ثم بَدَا لها الفَسْخُ ، أو تَزَوَّجَتْ مُعْسِرًا عالِمةً بحالِه ، راضيةً بعُسْرَتِه ، وتَرْكِ إنفاقِه ، أو شَرَطَ عليها أن لا يُنْفِقَ عليها ، ثم عَنَّ لها الفَسْخُ ، فلها ذلك . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، ليس لها الفَسْخُ ، ويَبْطُلُ خِيارُها فى المَوْضِعَيْنِ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بعَيْبِه ، ودَخَلَتْ فى العَقْدِ عالمةً به ، فلم تَمْلِكِ الفَسْخَ ، كما لو تزَوَّجَتْ عِنِّينًا عالمةً بعُنَّتِه ، أو قالت بعدَ العَقْدِ : قد رَضِيتُ به عِنِّينًا . ولَنا ، أنَّ وُجوبَ النَّفقةِ يتَجَدَّدُ فى كلِّ يومٍ ، فيتجَدَّدُ لها الفَسْخُ ، ولا يَصِحُّ إسْقاطُ حَقِّها فيما لم يَجِبْ لها ، كإسْقاطِ شُفْعَتِها قبلَ البَيْعِ ، ولذلك لو أسْقَطَتِ النَّفقةَ المُسْتَقْبلَةَ لم تَسْقُطْ ، ولو أسْقَطَتْها أو أسْقطَتِ المَهْرَ قبلَ النكاحِ لم يَسْقُطْ ، وإذا لم يَسْقُطْ وُجوبُها ، لم يَسْقُطِ الفَسْخُ الثابِتُ به . وإن أعْسَرَ بالمَهْرِ ، وقُلْنا : لها الفَسْخُ لإعْسارِه به . فرَضِيَتْ بالمُقامِ ، لم يكُنْ لها الفَسْخُ ؛ لأنَّ وُجُوبَه لم يتَجَدَّدْ ، بخِلافِ النفقةِ ، ولو تَزَوَّجَتْه ، عالمةً بإعْسارِه بالمَهْرِ ، راضيةً بذلك ، فيَنْبغِى أن لا تَمْلِكَ الفَسْخَ بإعْسارِه به ؛ لأنَّها[30] رَضِيَتْ بذلك فى وقتٍ لو أسْقَطَتْه فيه سَقَطَ .

**فصل** : إذا رَضِيَتْ بالمُقامِ مع ذلك ، لم يَلْزَمْها التَّمْكِينُ من الاسْتِمتاعِ ؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْ إليها[31] عِوَضَه ، فلم يَلْزَمْها تَسْليمُه ، كما لو أعْسَرَ المُشْتَرِى بثَمَنِ المَبيعِ ، لم يجبْ تَسْليمُه إليه ، وعليه تَخْلِيةُ سَبِيلِها ، لتَكْتَسِبَ لها ، وتُحَصِّلَ ما تُنْفِقُه على نَفْسِها ؛ لأنَّ فى حَبْسِها بغيرِ نَفَقةٍ إضْرارًا بها . ولو كانتْ مُوسِرَةً ، / لم يكُنْ له حَبْسُها ؛ لأنَّه إنَّما يَمْلِكُ حَبْسَها إذا كَفَاها[32] المُؤْنَةَ ، وأغْناها عمَّا لابُدَّ لها منه ، ولحاجَتِه إلى الاسْتِمتاعِ الواجبِ عليها ، فإذا انْتَفَى الأمْرانِ ، لم يَمْلِكْ حَبْسَها . ١٨٧/٨و

**فصل** : ومَنْ تَرَكَ الإنْفاقَ الواجبَ لامْرأةٍ[33] مُدَّةً ، لم يَسْقُطْ بذلك ، وكانتْ[34] دَيْنًا

---

(٣٠) فى الأصل : « لأنه » .

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) فى ا : « أكفاها » .

(٣٣) فى ا ، م : « لامرأته » .

(٣٤) فى ا ، م : « وكان » .

فى ذِمّتِه ، سواءٌ تَرَكَها[٣٥] لعُذْرٍ أو غيرِ عُذْرٍ ، فى أظْهَرِ الرِّوايتَيْنِ . وهذا قولُ الحسنِ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . والرِّوايةُ الأُخْرَى : تَسْقُطُ نفقتُها ، ما لم يكُنِ الحاكمُ قد فَرَضَها لها . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّها نفقةٌ تَجِبُ يومًا فيومًا ، فتَسْقُطُ بتأْخِيرِها إذا لم يَفْرِضْها الحاكمُ ، كنَفَقةِ الأقارِبِ ، ولأنَّ نَفَقةَ الماضى قد استُغْنِىَ عنها بمُضِىِّ وَقْتِها ، فتَسْقُطُ ، كنَفَقةِ الأقارِبِ . ولَنا ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَبَ إلى أُمَراءِ الأَجْنادِ ، فى رجالٍ غابُوا عن نسائِهِم ، يأْمُرُهم بأنْ[٣٦] يُنْفِقُوا أو يُطَلِّقُوا ، فإن طَلَّقُوا بَعَثُوا بنَفَقةِ ما مَضَى . ولأنَّها حَقٌّ يجبُ مع اليَسارِ والإعْسارِ ، فلم يَسْقُطْ بمُضِىِّ[٣٧] الزَّمانِ ، كأُجْرَةِ العَقارِ والدُّيُونِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذه نَفقةٌ وَجَبَتْ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجْماعِ ، ولا يزولُ ما وَجَبَ بهذه الحُجَجِ إلَّا بمِثْلِها . ولأنَّها عِوَضٌ واجبٌ ، فأشْبَهتِ الأُجْرَةَ . وفارَقَ نفقةَ الأقارِبِ ، فإنَّها صِلَةٌ يُعْتَبَر فيها اليَسارُ من المُنْفِقِ والإعسارُ ممَّن تَجِبُ له ، وَجبَتْ لِتَزْجِيَةِ[٣٨] الْحالِ ، فإذا مَضَى زَمَنُها[٣٩] استَغْنَى عنها ، فأشْبَهَ ما لو استَغْنَى عنها بيَسارِه ، وهذه بخِلافِ ذلك . إذا ثَبتَ هذا ، فإنَّه إن[٤٠] تَرَكَ الإنْفاقَ عليها مع يَسارِه ، فعليه النَّفَقةُ بكَمالِها ، وإن تَرَكَها لإعْسارِه ، لم يَلْزَمْه [ إلَّا ] نَفَقةُ المُعْسِرِ ؛ لأنَّ الزَّائدَ سَقَطَ بإعْسارِه .

**فصل** : ويَصِحُّ ضَمانُ النَّفقةِ ، ما وَجَبَ منها وما يَجِبُ فى المُسْتقبلِ ، إذا قُلْنا : إنَّها تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ . وقال الشافعىُّ : يَصِحُّ ضَمانُ ما وَجَبَ ، وفى ضَمانِ المُستقبلِ وَجْهان ، بِناءً على أنَّ النَّفقةَ هل تَجِبُ بالعَقْدِ أو بالتَّمْكِينِ ؟ ومَبْنَى الخلافِ على ضَمانِ

---

(٣٥) فى ا ، م : « تركه » .

(٣٦) فى ا ، م : « أن » .

(٣٧) فى ب : « نفقة » .

(٣٨) تزجية الحال : تيسيره .

(٣٩) فى ب : « زمن » .

(٤٠) سقط من : ا ، م .

ما لم يَجِبْ إذا كان مَآله إلى الوُجُوبِ ، فعندنا يَصِحُّ ، وعندَهم لا يَصِحُّ . وقد ذكَرْنا ذلك فى باب الضَّمانِ[41] .

**فصل** : وإن أعْسَرَ بنَفَقةِ الْخادِمِ أو الأُدْمِ أو المَسْكنِ ، ثَبَتَ ذلك فى ذِمَّتِه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال القاضى : لا يَثْبُتُ ؛ لأنَّه من الزَّوائِدِ / ، فلم يثبُتْ فى ذِمَّتِه ، كالزَّائِدِ عن الواجبِ عليه . ولَنا ، أنَّها نفقةٌ تجبُ على سَبِيلِ العِوَضِ ، فتَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، كالنَّفقةِ الواجبةِ للمرأةِ قُوتًا ، وفارَقَ الزَّائدَ عن نَفَقةِ المُعْسِرِ[42] ، فإنَّه يَسقُطُ بالإعْسارِ .

١٨٧/٨ظ

**فصل** : وإذا أنْفقتِ المرأةُ على نَفْسِها من مالِ زَوْجِها الغائبِ ، ثم بانَ أنَّه قد مات قبلَ إنْفاقِها ، حُسِبَ عليها ما أنْفَقَتْه من مِيراثِها ، سَواءٌ أنْفقَتْه بنَفْسِها ، أو بأمْرِ الحاكمِ . وبهذا قال أبو الْعالِيَةِ ، ومحمدُ بن سِيرِينَ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا أعلمُ عن غيرِهم خِلافَهُم ؛ لأنَّها أنْفَقتْ ما لا تَستَحِقُّ . وإن فَضَلَ لها شىءٌ ، فهو لها . وإن فضلَ عليها شىءٌ ، وكان لها صداقٌ أو دَيْنٌ على زَوْجِها ، حُسِبَ منه ، وإن لم يكنْ لها شىءٌ من ذلك ، كان الفَضْلُ دَيْنًا عليها ، واللهُ أعلم .

**فصل** : وإن أعْسَرَ الزَّوجُ بالصَّداقِ ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أصَحُّها ، ليس لها الفَسْخُ . وهو اختيارُ ابنِ حامدٍ . والثانى ، لها الفَسْخُ . وهو اختيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه أعْسَرَ بالعِوَضِ ، فكان لها الرُّجوعُ فى المُعَوَّضِ ، كما لو أعْسَرَ بثَمَنِ مَبيعِها . والثالث ، إن أعْسَرَ قبلَ الدُّخولِ ، فلها الفَسْخُ ، كما لو أفْلَسَ المُشْتَرِى والمَبِيعُ بحالِه ، وإن كان بعدَ الدُّخولِ ، لم تَمْلِكِ الفَسْخَ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه قد استُوْفِىَ ، فأشْبَهَ ما لو أفْلَسَ المُشْترِى بعدَ تَلَفِ المَبِيعِ أو بعضِه . ولَنا ، أنَّه دَيْنٌ ، فلم يُفْسَخِ النِّكاحُ للإعْسارِ به ، كالنَّفقةِ الماضيةِ ، ولأنَّ تأْخيرَه ليس فيه ضَرَرٌ مُجْحِفٌ ، فأشْبَهَ نَفَقةَ الخادمِ والنفقةَ الماضيةَ ، ولأنَّه لا

---

(٤١) تقدم فى : ٧٥/٧ .

(٤٢) فى الأصل : « المعسرة » .

نَصَّ فيه ، ولا[43] يَصِحُّ قِياسُه على الثَّمنِ فى[44] المَبِيعِ ؛ لأنَّ الثمنَ كلُّ مَقْصُودِ البائعِ ، والعادَةُ تَعْجِيلُه ، والصَّداقُ فَضْلَةٌ[45] ونِحْلَةٌ ، ليس هو المقْصودَ فى النِّكاحِ ، ولذلك لا يَفْسُدُ النكاحُ بِفَسادِه ، ولا بتَرْكِ ذِكْرِه ، والعادَةُ تأخِيرُه ، ولأنَّ أكثرَ مَنْ يشْتَرِى بثَمنٍ حالٍّ يكون مُوسِرًا به ، وليس الأكثرُ أنَّ مَنْ تزَوَّجَ بمَهْرٍ يكون مُوسِرًا به ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على النَّفَقةِ ؛ لأنَّ الضَّرورةَ لا تَنْدَفِعُ إلَّا بها ، بخلافِ الصَّداقِ ، فأشْبَهُ شىءٍ به النَّفَقةُ الماضيةُ . وللشافعىِّ نحوُ هذه الوُجُوهِ . وإذا[46] قُلْنا : لها الفَسْخُ للإِعْسارِ به . فتَزَوَّجَتْه عالمةً بعُسْرَتِه ، فلا خِيارَ لها ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّها رَضِيَتْ به كذلك . وكذلك إن عَلِمَتْ عُسْرَتَه بعدَ العَقْدِ ، فرَضِيَتْ بالمُقامِ ، سَقَطَ حَقُّها من الفَسْخِ ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بإسْقاطِ / حَقِّها بعدَ وُجُوبِه[47] ، فسَقَطَ ، كما لو رَضِيَتْ بعُنَّتِه[48] . ١٨٨/٨و

**فصل** : ونَفَقةُ الأَمَةِ المُزَوَّجةِ حَقٌّ لها ولسَيِّدِها ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَنْتَفِعُ بها ، ولكلِّ واحدٍ منهما طَلَبُها إن امْتنعَ الزَّوجُ مِن أدائِها ، ولا يَمْلِكُ واحدٌ منهما إسْقاطَها ؛ لأنَّ فى سُقُوطِها بإسْقاطِ أحَدِهما ضَرَرًا بالآخر . وإن أعْسَرَ الزَّوجُ بها ، فلها الفَسْخُ ؛ لأنَّه عَجَزَ عن نَفقَتِها ، فَمَلَكَتِ الفَسْخَ ، كالحُرَّةِ ، وإن لم تَفْسَخْ ، فقال القاضى : لسَيِّدِها الفَسْخُ ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى عَدَمِها ، لما يتَعَلَّقُ بفَواتِها من فَواتِ مِلْكِه وتَلَفِه ، فإن أنْفَقَ عليها سَيِّدُها مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ ، فله الرُّجوعُ بها على الزَّوجِ ، رَضِيَتْ بذلك أو كَرِهَتْ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ خالِصُ حَقِّه ، لا حَقَّ لها فيه ، وإنَّما تعَلَّقَ حقُّها بالنَّفقةِ الحاضرةِ ، لوُجُوبِ صَرْفِها إليها ، وقَوَامِ بَدَنِها بها ، بخلافِ الماضِيَةِ . وقال أبو الخَطَّاب ، وأصحابُ الشافعىِّ : ليس لسَيِّدِها الفَسْخُ لعُسْرَةِ زَوْجِها بالنَّفقةِ ؛ لأنَّها حَقٌّ لها ، فلم يَمْلِكْ سيِّدُها الفَسْخَ دُونَها ، كالفَسْخِ للعَيْبِ ، فإن كانت مَعْتُوهةً ، أنْفَقَ المَوْلَى ،

---

(٤٣) فى الأصل : « فلا » .
(٤٤) سقط من : ب ، م .
(٤٥) فى ب : « وصلة » .
(٤٦) سقطت الواو من : ب ، م .
(٤٧) فى الأصل ، ب : « وجوبها » .
(٤٨) فى النسخ : « بعينه » .

وتكونُ النَّفقةُ دَيْنًا فى ذِمّةِ الزّوجِ ، وإن كانت عاقلةً قال لها السَّيِّدُ : إن أرَدْتِ النَّفقة ، فافْسَخِى النِّكاحَ ، وإلَّا فلا نَفَقَةَ لكِ عندى .

**فصل** : وإن اختَلَفَ الزّوجان فى الإنْفاقِ عليها ، أو فى تَقْبيضِها نَفَقَتَها ، فالقولُ قولُ المرأةِ ؛ لأنَّها مُنْكِرَةٌ ، والأصلُ معها . وإن اختَلَفا فى التَّمْكِينِ المُوجِبِ للنَّفقةِ ، أو فى وَقْتِه ، فقالتْ : كان ذلك من شهرٍ . فقال : بل مِن يومٍ . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، والأصلُ معه . وإن اخْتلَفا فى يَسارِه ، فادَّعَتْه المرأةُ[49] ليَفرِضَ لها نَفَقةَ المُوسِرِينَ ، أو قالتْ : كُنْتَ مُوسرًا . وأنْكَرَ ذلك ، فإن عُرِفَ له مالٌ ، فالقولُ قولُها ، وإلَّا فالقولُ قولُه . وبهذا كله قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وإن اخْتلَفا فى فَرْضِ الحاكِمِ للنَّفقةِ ، أو فى وَقْتِها ، فقال : فَرَضَها منذ شهرٍ . فقالتْ : بل منذ عامٍ . فالقولُ قولُه . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال[50] مالكٌ : إن كان مُقِيمًا معها ، فالقولُ قولُه ، وإن كان غائبًا عنها ، فالقولُ قولُ المرأةِ من يوم رَفَعَتْ أمْرَها إلى الحاكِمِ . ولَنا ، أنَّ قولَه يُوافِقُ الأصْلَ ، فقُدِّمَ ، كما لو كان مُقِيمًا معها ، وكُلُّ مَنْ قُلْنا[51] : القولُ / قولُه . فلِخَصْمِه عليه اليَمِينُ ؛ لأنَّها دَعَاوَى[52] فى المالِ ، فأشْبَهتْ دَعْوَى الدَّيْنِ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « ولٰكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْه »[53] . وإن دَفَعَ الزّوجُ إلى امرأتِه نَفقةً وكُسْوةً ، أو بَعَثَ به إليها ، فقالتْ : إنما فَعَلْتَ ذلك تَبَرُّعًا وهِبَةً . وقال : بل وفاءً للواجِبِ علىَّ . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بنِيَّتِه ، أشْبَهَ ما لو قَضَى دَيْنَه واختَلَفَ هو وغَرِيمُه فى نِيَّتِه . وإن طَلَّقَ امرأتَه ، وكانت حامِلًا فوَضَعَتْ ، فقال : طَلَّقْتُكِ حاملًا ، فانْقَضَتْ عِدَّتُكِ بوَضْعِ الحملِ ، وانْقَطَعَتْ نَفقَتُكِ ورَجْعَتُكِ .

١٨٨/٨ظ

---

(٤٩) فى الأصل بعد هذا : « والزوج » . وفى ا ، م : « أو الزوج » . وحذفنا ذلك كله تبعا لما فى الشرح الكبير .
(٥٠) سقطت الواو من : الأصل ، م .
(٥١) فى الأصل : « قلت » .
(٥٢) فى ا : « دعا » . وفى م : « دعاو » .
(٥٣) تقدم تخريجه ، فى : ٥٢٥/٦ .

وقالتْ : بل بعدَ الوَضْعِ ، فلِىَ النَّفقةُ ، ولك الرَّجْعةُ . فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النَّفقةِ ، وعَدَمُ المُسْقِطِ لها ، وعليها العِدَّةُ ، ولا رَجْعةَ للزَّوجِ ؛ لإقْرارِه بعَدَمِها . وإن رجَعَ[٥٤] فصَدَّقَها ، فله الرَّجْعةُ ؛ لأنَّها مُقِرَّةٌ له بها . ولو[٥٥] قال : طَلَّقْتُكِ بعدَ الوَضْعِ ، فلِىَ الرَّجْعةُ ، ولك النَّفقةُ . وقالتْ : بل وأنا حامِلٌ . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الرَّجْعةِ ، ولا نَفقةَ لها ، ولا عِدَّةَ عليها ؛ لأنَّها حَقٌّ للهِ[٥٦] تعالى ، فالقولُ قولُها فيها . وإن عاد فصَدَّقها ، سَقَطَتْ رَجْعَتُه ، ووَجَبَ لها النَّفقةُ . هذا فى ظاهِرِ الحُكْمِ ، فأمَّا فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فيَنْبَنِى على ما يَعْلَمُه من حقيقةِ الأمْرِ دُونَ ما قالَه .

**فصل** : وإن طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه ، فادَّعتْ أنَّها حامِلٌ ، لتكونَ لها النَّفقةُ ، أنْفقَ عليها ثلاثةَ أشْهُرٍ ، ثم تُرَى القَوابِلَ بعد ذلك ؛ لأنَّ الحملَ[٥٧] يَبِينُ بعدَ ثلاثةِ أشْهُرٍ ، إلَّا أن تَظْهَرَ براءَتُها من الحملِ بالحَيْضِ أو بغيرِه ، فتَنْقَطِعَ نفقتُها ، كما تَنْقطعُ إذا قال القوابلُ : ليست حامِلًا . ويَرْجِعُ عليها بما أنْفَقَ ؛ لأنَّها أخَذَتْ منه ما لا تَسْتَحِقُّه ، فرَجَعَ عليها ، كما لو ادَّعَتْ عليه دَيْنًا وأخَذَتْه منه ، ثم تَبَيَّنَ كَذِبُها . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى : لا يَرْجِعُ عليها ؛ لأنَّه أنْفَقَ عليها بحُكْمِ آثارِ النكاحِ ، فلم يَرْجِعْ به ، كالنَّفقةِ فى النكاحِ الفاسِدِ[٥٨] إذا تبَيَّنَ فسادُه . وإن عَلِمَتْ براءَتَها من الحملِ بالحَيْضِ ، فكَتَمَتْه ، فيَنْبَغِى أن يَرْجِعَ عليها ، قولًا واحدًا ؛ لأنَّها أخَذَتِ[٥٩] النَّفقةَ مع عِلْمِها ببَراءتِه[٦٠] منها[٦١] كما لو أخَذَتْها من مالِه بغيرِ عِلْمِه . وإن ادَّعَتِ الرَّجْعِيَّةُ الحَمْلَ ، فأنْفَقَ عليها أكثرَ من مُدَّةِ عِدَّتِها ، رَجَعَ عليها بالزِّيادةِ ، ويُرْجَعُ فى مُدَّةِ العِدَّةِ إليها ؛ لأنَّها أعْلَمُ بها ، فالقولُ قولُها

---

(٥٤) فى ا ، ب ، م : « راجع » .

(٥٥) فى م : « وإن » .

(٥٦) فى ب ، م : « الله » .

(٥٧) فى ا : « الحامل » .

(٥٨) سقط من : ب .

(٥٩) فى ب ، م : « أخذ » .

(٦٠) فى الأصل : « براءته » . وفى م : « ببراءتها » .

(٦١) سقط من : م .

٨/١٨٩و فيها مع يَمِينِها . فإن قالتْ : قد ارْتَفَعَ حَيْضِى ، ولم أَدْرِ ما رَفَعَهُ . فعدَّتُها / سَنَةٌ إن كانت حُرَّةً . وإن قالتْ : قد انْقَضَتْ بثلاثةِ قُرُوءٍ . وذَكَرَتْ آخِرَها ، فلها النَّفقةُ إلى ذلك ، ويَرْجِعُ عليها بالزَّائِدِ . وإن قالتْ : لا أدْرِى متى آخِرُها . رَجَعْنا إلى عادَتِها ، فحَسَبْنا لها بها . وإن قالتْ : عادَتِى تخْتلِفُ فتَطُولُ وتَقْصرُ . انْقضَتِ العِدّةُ[٦٢] بالأَقْصَرِ ؛ لأنَّه اليَقِينُ . وإن قالتْ : عادَتِى تخْتلِفُ ، ولا أعلمُ . رَدَدْناها إلى غالبِ عاداتِ النِّساءِ ، فى كلِّ شَهْرٍ قُرْءٌ ؛ لأنَّا رَدَدْنا المُتَحَيِّرَةَ إلى ذلك فى أحكامِها ، فكذلك هذه . وإن بانَ أنَّها حامِلٌ من غيرِه ، مثل أن تَلِدَه [٦٣]لأكْثَرَ من[٦٣] أربعِ سِنِينَ ، فلا نَفَقةَ عليه لمُدَّةِ حَمْلِها ؛ لأنَّه من غيرِه . وإن كانتْ رَجْعِيَّةً ، فلها النَّفقةُ فى مُدَّةِ عِدَّتِها ، فإن كانت[٦٤] انْقَضَتْ قبلَ حَمْلِها ، فلها النَّفقةُ إلى انْقِضائِها ، وإن حَمَلَتْ فى أثْناءِ عِدَّتِها ، فلها النَّفَقةُ إلى الوَطْءِ الذى حَمَلَتْ ، ثم لا نفقةَ لها حتى تَضَعَ حَمْلَهَا ، ثم تكونُ لها النَّفقةُ فى تمامِ عِدَّتِها . وإن وَطِئَها زوجُها[٦٥] فى العِدَّةِ الرَّجْعيَّةِ ، حَصَلَتِ الرَّجْعةُ . وإن قُلْنا : لا تَحْصُلُ . فالنَّسَبُ لاحِقٌ به ، وعليه النَّفقةُ لِمُدَّةِ حَمْلِها . وإن وَطِئَها بَعدَ انْقضاءِ عِدَّتِها ، أو وَطِئَ البائنَ ، عالمًا بذلك وبتَحْرِيمه ، فهو زِنًى ، لا يَلْحَقُه نَسَبُ الوَلَدِ ، ولا نفقةَ عليه من أجْلِه . وإن جَهِلَ بَيْنُونَتَها ، أو انْقِضاءَ[٦٦] عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ، أو تَحْرِيمَ[٦٧] ذلك وهو ممَّن يَجْهَلُه ، لَحِقَه نَسَبُه[٦٨] ، وفى وُجُوبِ النَّفَقةِ عليه رِوَايتان .

**١٣٨٢ – مسألة ؛ قال : ( ويُجْبَرُ الرَّجُلُ عَلَى نَفَقَةِ والِدَيْه ، ووَلَدِهِ ، الذُّكُورِ والإِنَاثِ ، إذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ، وكَانَ[١] لَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ )**

---

(٦٢) سقط من : ب .
(٦٣–٦٣) فى ا ، ب ، م : « تلده بعد » .
(٦٤) فى ب زيادة : « قد » .
(٦٥) فى ب : « زوجة » .
(٦٦) فى ب : « وانقضاء » .
(٦٧) فى ب : « وتحريم » .
(٦٨) فى ب : « النسب » .
(١) سقط من : الأصل .

الأصلُ فى وُجوبِ نَفَقةِ الوالِدينَ والمَوْلُودِينَ الكتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ ؛ أمّا الكِتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[2] . أوْجَبَ أجْرَ رَضاعِ الوَلَدِ على أبيه ، وقال سبحانه : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[3] . وقال سُبحانه : ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُواْ إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾[4] . ومن الإحْسانِ الإنْفاقُ عليهما عندَ حاجَتِهما . ومن السُّنّةِ قولُ النَّبيِّ ﷺ لهِنْد : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ورَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « إنَّ أطْيَبَ / مَا أكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ » . رَواه أبو داودَ[6] . وأما الإجْماعُ ، فحَكَى ابنُ المُنْذِرِ ، قال : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ نَفقةَ الوالِدَيْنِ الفَقِيرَيْنِ اللَّذَيْنِ لا كَسْبَ لهما ، ولا مالَ ، واجِبَةٌ فى مالِ الوَلَدِ ، وأجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ على المَرْءِ نَفقةَ أوْلادِه الأطْفالِ الذين لا مالَ لهم . ولأنَّ وَلَدَ الإنْسانِ بَعْضُه ، وهو بعضُ والِدِه ، فكما يجبُ عليه أن يُنْفِقَ على نَفْسِه وأهْلِه ، كذلك على بعضِه وأصْلِه . إذا ثبت هذا ، فإنَّ الأُمَّ تجبُ نَفَقتُها ، ويجبُ عليها أن تُنْفِقَ على وَلَدِها إذا لم يكُنْ له أبٌ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشّافعيُّ . وحُكِيَ عن مالك ، أنَّه لا نَفقةَ عليها ، ولا لها ؛ لأنَّها ليستْ عَصَبةً لوَلَدِها . ولَنا ، قولُه سبحانه : ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ . وقال النَّبيُّ ﷺ لرَجُلٍ سأَلَه : مَنْ أَبَرُّ ؟ قال : « أُمَّكَ ، ثُمَّ أُمَّكَ ، ثُمَّ أُمَّكَ ، ثُمَّ أَبَاكَ ، ثُمَّ الْأَقْرَبَ فالأقْرَبَ » رواه أبو داودَ[7] ، ولأنَّها أحدُ الوالِدَيْنِ ، فأشْبَهَتِ الأبَ ، [8]ولأنَّ بينهما قَرابةً تُوجِبُ رَدَّ الشهادةِ ، ووُجُوبَ العِتْقِ ، فأشْبَهتِ الأبَ[8] . فإن أعْسَرَ الأبُ ، وجَبَتِ النَّفَقةُ على الأُمِّ ، ولم تَرْجِعْ بها عليه إن أيْسَرَ . وقال

١٨٩/٨ ظ

---

(٢) سورة الطلاق ٦ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٤) سورة الإسراء ٢٣ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٨ .

(٦) تقدم تخريجه فى ٢٦٣/٨ .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ٣٠٨/٤ .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

أبو يوسفَ ومحمدٌ : تَرْجِعُ عليه . ولَنا ، أنَّ مَنْ وَجَبَ عليه الإنْفاقُ بالقَرابةِ ، لم يَرْجِعْ به ، كالأبِ .

**فصل** : ويجبُ الإنْفاقُ على الأَجْدادِ والجَدَّاتِ وإن عَلَوْا ، ووَلَدِ الوَلَدِ وإن سَفَلُوا . وبذلك قال الشافعيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ : لا تَجِبُ النَّفقةُ عليهم ولا لهم ؛ لأنَّ الجَدَّ ليس بأبٍ حَقِيقِيٍّ . ولَنا ، قولُه سبحانه : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[9] . ولأنَّه يَدْخُلُ فى مُطْلَقِ اسمِ الوَلَدِ والوالِدِ[10] ، بدليلِ أنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾[11] . فيَدْخُلُ فيهم وَلَدُ البَنِين . وقال تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾[9] . وقال : ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ﴾[12] . ولأنَّ بينَهما قَرابةً تُوجِبُ العِتْقَ ورَدَّ الشَّهادةِ ، فأشْبَهَ الوَلَدَ والوالِدَ القَرِيبَيْنِ .

**فصل** : ويُشْتَرَطُ لوُجُوبِ الإنْفاقِ ثَلاثةُ شُرُوطٍ : أحدُها ، أن يكونُوا فُقَراءَ ، لا مالَ لهم ، ولا كَسْبَ يَسْتَغْنُونَ[13] به عن إنْفاقِ غيرِهم ، فإن كانوا مُوسِرِينَ بمالٍ أو كَسْبٍ يسْتَغْنونَ به ، فلا نفقةَ لهم ؛ لأنَّها تَجِبُ على سَبِيلِ المُواساةِ ، [14] والمُوسِرُ مُسْتَغْنٍ عن المُواساةِ[14] . الثانى ، أن يكونَ لِمَنْ تَجبُ عليه النَّفَقةُ ما يُنْفِقُ عليهم ، فاضِلًا / عن نَفَقةِ نَفْسِه ، إمَّا من مالِه ، وإمَّا من كَسْبِه . فأمَّا مَن لا يَفْضُلُ عنه شىءٌ ، فليس عليه شىءٌ ؛ لما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال : « إذَا كَانَ أحَدُكُمْ فَقِيرًا ، فَلْيَبْدَأْ بنفْسِهِ ، فَإنْ فَضَلَ ، فَعَلَى عِيَالِهِ ، فَإنْ كَانَ فَضْلٌ ، فَعَلَى قَرَابَتِهِ »[15] .

8/190و

---

(9) سورة البقرة ٢٣٣ .

(10) سقط من : الأصل .

(11) سورة النساء ١١ .

(12) سورة الحج ٧٨ .

(13) فى الأصل : « يستعينون » .

(14 – 14) سقط من : ب . نقل نظر .

(15) أخرجه مسلم ، فى : باب الابتداء فى النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٩٣/٢ ، وأبو داود ، فى : باب فى بيع المدبر ، من كتاب العتاق . سنن أبى داود ٣٥٢/٢ . والنسائى ، فى : باب أى=

وفى لَفْظٍ : « ابْدَأْ[16] بنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ »[17] . حديثٌ صحيحٌ . وروَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رَجُلًا جاء إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، عندى [18] دِينارٌ . قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ » . قال : عندى[18] آخَرُ . قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ » . قال : عندى آخرُ . قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجِكَ »[19] . قال : عندى آخرُ . قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ » . قال : عندى آخَرُ . قال : « أَنْتَ أَبْصَرُ »[20] . رواه أبو داودَ[21] ، ولأنَّها مُواساةٌ ، فلا تَجِبُ على المُحْتاجِ ، كالزَّكاةِ . الثالث ، أن يكونَ المُنْفِقُ وارثًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[22] . ولأنَّ بينَ المُتَوارِثِين قرابةً تَقْتَضِى كَوْنَ الوارِثِ أحَقَّ بمالِ المَوْرُوثِ من سائرِ النَّاسِ ، فيَنْبَغِى أن يَخْتَصَّ بوُجُوبِ صِلَتِه بالنَّفقةِ دُونَهم ، فإن لم يكُنْ وارثًا لعَدَمِ القَرابةِ ، لم تَجِبْ عليه النَّفَقةُ لذلك . وإن امْتَنَعَ المِيراثُ مع وُجودِ القَرابةِ ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ أقْسامٍ ؛ أحدها ، أن يكونَ أحَدُهما رَقِيقًا ، فلا نفقةَ لأحَدِهما على صاحِبه ، بغيرِ خلافٍ[23] ؛ لأنَّه لا وِلايةَ بينهما ولا إرْثَ ، فأشْبَهَا[24] الأَجْنَبِيَّيْنِ ، ولأنَّ العَبْدَ لا مالَ له فتَجِبُ عليه النَّفَقةُ ، وكَسْبُه لسَيِّدِه ، ونفقَتُه على سَيِّدِه ، فيَسْتَغْنِى بها عن نَفَقةِ غيرِه . الثانى ، أن يكون دِينُهما مختلِفًا ، فلا نفقةَ لأحَدِهما على صاحِبِه . وذَكَر القاضى فى عَمُودَىِ النَّسَبِ روايتين ؛

---

= الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥/٥٢ ، ٧/٢٦٧ ، ٢٦٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٠٥ .

(١٦) فى الأصل : « ابتدى » .

(١٧) انظر ما تقدم فى حاشية ٤/١٥٠ ، ٢٦٤ .

(١٨ – ١٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٩) فى ا : « زوجتك » .

(٢٠) فى الأصل زيادة : « به » .

(٢١) تقدم تخريجه ، فى : ٤/٣٠٩ .

(٢٢) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) فى الأصل ، م : « فأشبه » .

إحداهما ، تجبُ النَّفقةُ مع اختلافِ الدِّينِ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّها نفقةٌ تجبُ مع اتِّفاقِ الدِّينِ ، فتَجِبُ مع اخْتِلافِه ، كنَفقةِ الزَّوجةِ والمَمْلوكِ[25] ، ولأنَّه يَعْتِقُ[26] على قَرِيبِه ، فيَجِبُ عليه الإِنْفاقُ عليه ، كما لو اتَّفَقَ دِينُهما . ولَنا ، أنَّها مُواساةٌ على سَبِيلِ البِرِّ والصِّلَةِ ، فلم تَجِبْ مع اختلافِ الدِّينِ ، كَنفقةِ غيرِ عَمُودَيِ النَّسَبِ ، ولأنَّهما غيرُ مُتوارِثَيْنِ ، فلم يَجِبْ لأحَدِهما على الآخرِ نَفقةٌ[27] بالقَرابةِ ، كما لو كان أحَدُهما رقيقًا ، وتُفارِقُ نَفقةَ الزَّوْجاتِ ؛ لأنَّها عِوَضٌ يَجِبُ مع الإِعْسارِ ، فلم يُنافِها اخْتلافُ الدِّينِ ، كالصَّداقِ والأُجْرةِ ، وكذلك تجبُ مع الرِّقِّ فيهما أو فى أحَدِهما ، وكذلك / نفقةُ المَماليكِ ، والعِتْقُ عليه يَبْطُلُ بسائرِ[28] ذَوِى الرَّحِمِ المَحْرَمِ ، فإنَّهم يَعْتِقُونَ مع اخْتلافِ الدِّينِ ،[29] ولا نَفقةَ لهم معه ، ولأنَّ هذه صِلَةٌ ومُواساةٌ ، فلا تَجِبُ مع اخْتلافِ الدِّينِ[29] ، كأداءِ زَكاتِه إليه ، وعَقْلِه عنه ، وإرْثِه منه . الثالث ، أن يكونَ القَريبُ مَحْجُوبًا عن الميراثِ بمَن هو أقْرَبُ منه ، فيُنْظَر ؛ فإن كان الأقْرَبُ مُوسِرًا ، فالنَّفقةُ عليه ، ولا شىءَ على المَحْجُوبِ به ، لأنَّ الأَقْرَبَ أَوْلَى بالميراثِ منه ، فيكونُ أوْلَى بالإِنْفاقِ ، وإن كان الأقربُ مُعْسِرًا ، وكان مَنْ يُنْفِقُ عليه من عَمُودَيِ النَّسَبِ ، وجَبَتْ نَفقَتُه على المُوسِرِ . وذكَرَ القاضى ، فى أبٍ مُعْسِرٍ وجَدٍّ مُوسِرٍ ، أنَّ النَّفقةَ على الْجَدِّ . وقال ، فى أمٍّ مُعْسِرَةٍ وجَدَّةٍ مُوسِرةٍ : النَّفقةُ على الجَدَّةِ . وقد قال أحمدُ : لا يَدْفَعُ الزَّكاةَ إلى وَلَدِ ابنَتِه ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ ابْنِى هٰذَا سَيِّدٌ »[30] . فسَمَّاه ابْنَه ، وهو ابنُ ابْنَتِه ، وإذا مُنِعَ من دَفْعِ الزكاةِ إليهم لقَرابَتِهم ، يَجِبُ أن تَلْزَمَه نَفقَتُهم عندَ حاجَتِهم . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وإن كان من غيرِ عَمُودَيِ النَّسَبِ ، لم تجبِ النَّفقةُ عليه إذا كان

٨/١٩٠ظ

(٢٥) فى ب ، م : « والمملوكة » .

(٢٦) فى الأصل : « حق » .

(٢٧) فى ا ، ب ، م : « نفقته » .

(٢٨) فى الأصل : « سائر » .

(٢٩ – ٢٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٠) تقدم تخريجه ، فى : ٩٨/٤ .

مَحْجُوبًا . قال القاضى ، وأبو الخَطَّاب ، فى ابنٍ فقيرٍ وأخٍ مُوسِرٍ : لا نَفَقةَ عليهما ؛ لأنَّ الابنَ لا نَفقةَ عليه لعُسْرَتِه ، والأَخَ لا نَفقةَ عليه لعَدَمِ إرْثِه ، ولأنَّ قَرابَتَه ضعيفةٌ لا تَمْنَعُ شَهادَتَه له ، فإذا لم يكُنْ وارِثًا لم تجبْ عليه النَّفقةُ ، كذَوِى الرَّحِمِ . ويتخَرَّجُ فى كلِّ وارِثٍ ، لولا الحَجْبُ ، إذا كان مَنْ يَحْجُبُه مُعْسِرًا وجهان ؛ أحدهما ، لا نَفقةَ عليه ؛ لأنَّه ليس بوارِثٍ ، أشْبَهَ الأَجْنَبِىَّ . والثانى ، عليه النَّفَقةُ ؛ لوُجُودِ القَرابةِ المُقْتَضِيةِ للإِرْثِ والإِنفاقِ ، والمانعُ من الإِرْثِ لا يَمْنَعُ من الإِنفاقِ ؛ لأنَّه مُعْسِرٌ لا يُمْكِنُه الإِنْفاقُ ، فوُجُودُه بالنِّسْبةِ إلى الإِنْفاقِ كعَدَمِه .

**فصل** : فأمَّا ذَوُو الأَرْحامِ الذين لا يَرِثُونَ بفَرْضٍ ولا تَعْصِيبٍ ، فإن كانوا من غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ ، فلا نَفقةَ عليهم . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : الخالةُ والعَمَّةُ لا نَفقةَ عليهما . قال القاضى : لا نَفقةَ لهم رِوايةً واحدةً ؛ وذلك لأنَّ قَرابَتَهُم ضعيفةٌ ، وإنَّما يأخذون مالَه عند عَدَمِ الوارِثِ ، فهم كسائرِ المسلمينَ ، فإنَّ المالَ يُصْرَفُ إليهم إذا لم يكُنْ للمَيِّتِ وارِثٌ ، وذلك الذى يأخُذُه بيتُ المالِ ، ولذلك يُقَدَّمُ الرَّدُّ عليهم . / وقال أبو الخَطَّابِ : يُخَرَّجُ فيهم روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ النَّفقةَ تَلْزَمُهُم عندَ عَدَمِ العَصَباتِ وذَوِى الفُرُوضِ ؛ لأنَّهم وارِثُونَ فى تلك الحال . قال ابنُ أبى موسى : هذا يتَوَجَّهُ على معنَى قولِه ، والأَوَّلُ هو المَنْصوصُ عنه . فأمَّا عَمودُ النَّسَبِ ، فذكر القاضى ما يَدُلُّ على أنَّه يجبُ الإِنفاقُ عليهم ، سَواءٌ كانوا من ذَوِى الأَرْحامِ ، كأبى[31] الأُمِّ وابنِ البِنْتِ ، أو من غيرِهم ، وسَواءٌ كانوا مَحْجُوبِينَ أو وارِثِينَ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ وذلك لأنَّ قَرابَتَهم قَرابةٌ جُزْئِيَّةٌ وبَعْضِيَّةٌ ، وتَقْتَضِى رَدَّ الشَّهادةِ ، وتَمْنَعُ جَرَيانَ القِصاصِ على الوالِدِ بقَتْلِ الوَلَدِ وإن سَفَلَ ، فأَوْجَبَتِ النَّفقةَ على كلِّ حالٍ ، كقَرابةِ الأبِ الأَدْنَى .

٨/١٩١و

**فصل** : ولا يُشْتَرطُ فى وُجُوبِ نَفقةِ الوالِدينَ والمولُودِينَ نَقْصُ الخِلْقةِ ، ولا نقصُ الأَحْكامِ ، فى ظاهرِ المَذْهَبِ ، وظاهرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ فإنَّه أَوْجَبَ نفقتَهم مُطْلقًا إذا

---

(٣١) فى م : « كأب » .

كانوا فُقَراءَ وله ما يُنْفِقُ عليهم . وقال القاضى : لا يُشْتَرَطُ فى الوالِدين . وهل يُشْتَرَطُ ذلك فى الوَلَدِ ؟ فكلامُ أحمدَ يقْتَضِى روايتَيْنِ ؛ إحداهما ، تلْزَمُ[٣٢] نفقتُه ؛ لأنَّه فقيرٌ . والثانية ، أنَّه[٣٣] إن كان يَكْتَسِبُ فيُنْفِقُ على نَفْسِه ، لم تَلْزَمْ نفقتُه . وهذا القولُ يَرْجِعُ إلى أنَّ الذى لا يَقْدِرُ على كَسْبِ ما يَقُومُ به تَلْزَمُ نفقتُه ، روايةً واحدةً ، سواءٌ كان ناقِصَ الأحْكامِ ، كالصَّغيرِ والمجْنونِ ، أو ناقِصَ الخِلْقةِ ، كالزَّمِنِ ، وإنَّما الرِّوايتان فى مَن لا حِرْفةَ له ممَّن يَقْدِرُ على الكَسْبِ ببَدَنِه . وقال الشافعىُّ : يُشْتَرَطُ نُقْصانُه ، إمَّا من طريقِ الحُكْمِ ، أو من طريقِ الخِلْقَةِ . وقال أبو حنيفةَ : يُنْفَقُ على الغُلامِ حتى يَبْلُغَ ، فإذا بَلَغَ صَحِيحًا ، انْقطَعتْ نَفقَتُه ، ولا تسقطُ نَفقةُ الجاريةِ حتى تَتزَوَّجَ[٣٤] . ونحوَه قال مالكٌ ، إلَّا أنَّه قال : يُنْفَقُ على النِّساءِ حتى يتزَوَّجْنَ ، ويَدْخُلَ بهنَّ الأزْواجُ ، ثم لا نَفقةَ لَهُنَّ ، وإن طُلِّقْنَ ، ولو[٣٥] طُلِّقْنَ[٣٦] قبلَ البِنَاءِ بهنَّ ، فهُنَّ على نَفَقتِهنَّ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ لهِنْد : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . لم يَسْتَثْنِ منهم بالِغًا ولا صَحِيحًا ، ولأنَّه والدٌ أو ولدٌ فقيرٌ ، فاسْتَحَقَّ النَّفقةَ على والِدِه أو وَلَدِه الغَنِىِّ ، كما لو كان زَمِنًا أو مَكْفُوفًا ، فأمَّا الوالدُ ، فإنَّ أبا حنيفةَ وافَقَنا على وُجُوبِ نفقَتِه صَحِيحًا إذا لم يكُنْ ذا كَسْبٍ ، وللشافعىِّ فى ذلك قَوْلان . ولَنا أنَّه / والِدٌ مُحتاجٌ ، فأشْبَهَ الزَّمِنَ . ‏٨/١٩١ظ

**فصل** : ومَن كان له أبٌ من أهلِ الإنْفاقِ ، لم تجبْ نفقَتُه على سِواهُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ . وقال : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾ . وقال النَّبىُّ ﷺ لهِنْد : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . فجعل النَّفقةَ على أبِيهم دُونَها . ولا خِلافَ فى هذا نَعْلَمُه ، إلَّا أنَّ لأصحابِ الشافعىِّ ، فيما إذا اجْتَمَعَ للفقيرِ أبٌ وابنٌ مُوسِرانِ ، وَجْهَين ؛ أحدُهما ، أنَّ النَّفقَةَ على الأبِ وحدَه . والثانى ، عليهما جميعًا ؛ لتَساويهما فى القُرْبِ . ولَنا ، أنَّ النَّفقةَ على الأبِ مَنصوصٌ عليها ، فيَجِبُ اتِّباعُ النَّصِّ ، وتَرْكُ ما عَداهُ .

---

(٣٢) فى م : « تلزمه » .
(٣٣) سقط من : م .
(٣٤) فى الأصل ، ا : « تزوج » .
(٣٥) فى ب : « أو » .
(٣٦) سقط من : ب .

**فصل** : ويَلْزَمُ الرَّجُلَ إعْفافُ أبيه ، إذا احتاجَ إلى النكاحِ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ . ولهم فى إعْفافِ الأبِ الصَّحيحِ وجهٌ آخرُ ، أنَّـه لا يَجِبُ . [37]وقال أبـو حنيفةَ : لا يَلْزَمُ الرَّجُلَ إعفافُ أبيه ، سواءٌ وجَبَتْ نفقَتُه أو لم تَجِبْ ؛ لأنَّ ذلك من أعظمِ المَلاذِّ ، فلم تَجِبْ للأبِ ، كالحَلْواءِ ، ولأنَّه أحدُ الأبَوَيْنِ ، فلم يَجِبْ[37] له ذلك[38] كالأُمِّ . ولَنا ، أنَّ ذلك ممَّا تَدْعُو حاجَتُه إليه ، ويَسْتَضِرُّ بفَقْدِه ، فلَزِمَ ابْنَه له ، كالنَّفقةِ ، ولا يُشْبِه الحَلْواءَ ؛ لأنَّه لا يَسْتَضِرُّ بفَقْدِها ، وإنَّما يُشْبِهُ الطَّعامَ والأُدْمَ ، وأمَّا الأُمُّ فإنَّ[39] إعْفافُها إنَّما هو تَزْوِيجُها[39] إذا طَلَبَتْ ذلك ، وخَطَبَها كُفْؤُها ، ونحن نقولُ بوُجُوبِ ذلك عليه ، وهم يوافِقُونَنا فى ذلك . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَجِبُ إعفافُ مَنْ لَزِمَتْ نفقَتُه من الآباءِ والأجْدادِ ، فإن اجْتَمَعَ جَدَّانِ ، ولم يُمْكِنْ إلَّا إعْفافُ أحَدِهما ، قُدِّمَ الأقْرَبُ ، إلَّا أن يكونَ أحَدُهما من جهةِ الأبِ والآخرُ من جهةِ الأُمِّ ، فيُقَدَّمُ الذى من جهةِ الأبِ وإن بَعُدَ ؛ لأنَّه عَصَبَةٌ ، والشَّرْعُ قد اعْتَبَرَ جِهَتَه فى التَّوْرِيثِ والتَّعْصِيبِ ، فكذلك فى الإنْفاقِ والاسْتِحقاقِ .

**فصل** : وإذا وَجَبَ عليه إعْفافُ أبيه ، فهو مُخَيَّرٌ ، إن شاءَ زَوَّجَه حُرَّةً ، وإن شاءَ مَلَّكه أمَةً ، أو دَفَعَ إليه ما يتزَوَّجُ به حُرَّةً أو يَشْتَرِى به أمَةً ، وليس للأبِ التَّخْييرُ عليه ، إلَّا أنَّ الأبَ إذا عَيَّنَ امرأةً ، وعَيَّنَ الابنُ أُخْرَى ، وصَدَاقُهما واحدٌ ، قُدِّمَ تَعْيينُ الأبِ ؛ لأنَّ النكاحَ له ، والمُؤْنَةَ واحدةٌ ، فقُدِّمَ قولُه كما لو عَيَّنَتِ البنتُ كُفْوًا ، وعَيَّنَ الأبُ كُفْوًا ، لقُدِّمَ[40] تَعْيِينُها . /وإن اخْتَلَفا فى الصَّداقِ ، لم يَلْزَم الابنَ الأكْثَرُ ؛ لأنَّه إنَّما يَلْزَمُ أقلُّ ما تَحْصُلُ به الكِفايةُ ، ولكن ليس له أنْ يُزَوِّجَه أو يُمَلِّكَه قَبِيحةً أو كبيرةً لا اسْتِمْتاعَ فيها ، وليس له أن يُزَوِّجَه أمَةً ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا عليه ، وهو إرْقاقُ ولَدِه ، والنَّقْصُ فى اسْتِمْتاعِه .

٨/١٩٢و

---

(٣٧ - ٣٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٨) سقط من : ب .

(٣٩ - ٣٩) فى ب ، م : « فإنما إعفافها بتزويجها » .

(٤٠) فى م : « يقدم » .

وإن رَضِيَ الأَبُ بذلك لم يَجُزْ ، لأنَّ الضررَ يَلْحَقُ بغيرِه ، وهو الوَلَدُ ، ولذلك لم يكُنْ للمُوسِرِ أن يتزوَّجَ أمَةً . وإذا زَوَّجه زوجةً أو مَلَّكه أمةً ، فعليه نفقَتُه ونفقتُها . ومتى أيْسَرَ الأبُ ، لم يكُنْ للوَلَدِ اسْتِرْجاعُ ما دَفَعه إليه ، ولا عِوَضُ ما زَوَّجه به ؛ لأنَّه دَفَعه إليه فى حالِ وُجوبِه عليه ، فلم يَمْلِكْ اسْتِرجاعَه ، كالزَّكاةِ . وإن زَوَّجه أو مَلَّكه أمةً[41] فطَلَّقَ الزَّوجةَ أو أعْتَقَ الأمَةَ ، لم يكُنْ عليه[42] أن يُزَوِّجه أو يُمَلِّكَه ثانيًا ؛ لأنَّه فوَّتَ ذلك على نَفْسِه . وإن ماتَتَا ، فعليه إعْفافُه ثانيًا ؛ لأنَّه لا صُنْعَ له فى ذلك .

**فصل** : قال أصحابُنا : وعلى الأبِ إعْفافُ ابْنِه إذا كانت عليه نفَقَتُه ، وكانَ مُحْتاجًا إلى إعْفافِه . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ . وقال بعضُهم : لا يَجِبُ ذلك عليه . ولَنا ، أنَّه من عَمُودَىْ نَسَبِه ، وتَلْزَمُه نفقَتُه ، فَلزِمَه[43] إعْفافُه عندَ حاجَتِه إليه ، كأبِيه . قال القاضى : وكذلك يجىءُ فى كلِّ مَنْ لَزِمَتْه نفقَتُه ؛ من أخٍ ، أو عَمٍّ[44] ، أو غيرِهم ؛ لأنَّ أحمدَ قد نَصَّ فى العَبْدِ : يَلْزَمُه أن يُزَوِّجَه إذا طَلَبَ ذلك ، وإلَّا بِيعَ عليه . وكلُّ من لَزِمَه إعْفافُه ، لَزِمَتْه نفقةُ زَوْجَتِه ؛ لأنَّه لا يتَمَكَّنُ من الإعْفافِ إلَّا بذلك . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَلْزَمُ الأبَ نَفَقةُ زَوْجَةِ الابْنِ . وهذا محمولٌ على أن الابْنَ كان يَجِدُ نفقَتَها .

**١٣٨٣ – مسألة ؛ قال : ( وَكَذٰلِكَ الصَّبِىُّ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أبٌ ، أُجْبِرَ وَارِثُهُ عَلَى نَفَقَتِهِ ، عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ مِنْهُ )**

ظاهرُ المذهبِ أنَّ النَّفقةَ تجبُ على كلِّ وارثٍ لمَوْرُوثِه ، إذا اجْتَمَعتِ الشُّروطُ التى تقَدَّمَ (١ ذكرْنا لها١) . وبه قال الحسنُ ، ومُجاهِدٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادةُ ، والحسنُ

---

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) فى الأصل : « له » .

(٤٣) فى ب ، م : « فيلزمه » .

(٤٤) فى الأصل ، ب ، م : « وعم » .

(١ – ١) فى ب : « ذكرها » .

ابن[٢] صالحٍ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وأبو ثَوْرٍ . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ ، عن أحمدَ ، فى الصَّبِىِّ المُرْضَعِ لا أبَ له[٢] ولا جَدٌّ ، نفقتُه وأجْرُ رَضاعِه على الرِّجالِ دُونَ النِّساءِ . وكذلك رَوَى بكرُ بن محمدٍ ، عن أبيه ، عن أحمدَ : النَّفقةُ على العَصَباتِ . وبه قال الأوْزَاعِىُّ ، وإسْحاقُ . / وذلك لما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قضَى على بَنِى عَمٍّ مَنْفُوس بنَفَقَتِه[٣] . احْتَجَّ به أحمدُ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : رُوِىَ عن عمرَ أنَّه حَبَسَ عَصَبَةً يُنْفِقُونَ[٤] على صَبِىٍّ ، الرجالَ دون النِّساءِ[٥] . ولأنَّها مُواساةٌ ومَعُونةٌ تَخْتَصُّ القَرابَةَ ، فاختصَّتْ (٦بها العَصَباتُ٦) ، كالعَقْلِ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : تجبُ النَّفقةُ على كلِّ ذى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، ولا تجبُ على غيرِهم ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُوْلُواْ الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللَّهِ ﴾[٧] . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا نفقةَ إلَّا على المَوْلُودِينَ والوالِدينَ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ (٨قال لرجلٍ٨) سأله : عندى دينارٌ ؟ قال : « أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ » . قال : عندى آخَرُ ؟ قال : « أَنْفِقْهُ على وَلَدِكَ »[٩] . قال : عندى آخَرُ ؟ قال : « أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ »[١٠] . قال : عندى آخَرُ ؟ (٨قال : « أَنْفِقْهُ عَلَى خادِمِكَ » . قال : عِنْدِى آخَرُ ؟٨) . قال : « أَنْتَ أَعْلَمُ[١١] »[١٢] . ولم يَأْمُرْه

ط١٩٢/٨

---

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : الرضاع على الرجال دون النساء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٤٦/٥ ، ٢٤٧ . وابن جرير ، فى : تفسير سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ ، تفسير الطبرى ٥٠٠/٢ .

(٤) فى الأصل : « منفوس » . وعند البيهقى وسعيد ، أنه خيّر عصبة صبى .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى قول الله عز وجل : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٤٧٨/٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ١١٣/٢ .

(٦ - ٦) فى ا ، ب ، م : « بالعصبات » .

(٧) سورة الأنفال ٧٥ .

(٨ - ٨) سقط من : م .

(٩) فى م : « أهلك » .

(١٠) فى م : « خادمك » .

(١١) فى م زيادة : « به » .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣٠٩/٤ .

بإنْفاقِه على غيرِ هؤلاءِ ، ولأنَّ الشَّرْعَ إنَّما وَرَدَ بنَفقةِ الوَالِدين والمَوْلُودِينَ ، ومَن سِوَاهم لا يَلْحَقُ بهم فى الوِلادَةِ وأحْكامِها ، فلا يَصِحُّ قِياسُه[١٣] عليهم . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . ثم قال : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ . فأوْجَبَ على الأبِ نَفقةَ الرَّضاعِ ، ثم عَطَفَ الوارِثَ عليه ، فأوْجَبَ على الوارِثِ مثلَ ما أوْجَبَ على الوالِدِ . ورُوِىَ أن رَجُلًا سأَلَ النَّبىَّ ﷺ قال[١٤] : مَنْ أبَرُّ ؟ قال : « أُمَّكَ وَأَبَاكَ ، وأُخْتَكَ وأخاكَ » . وفى لفظٍ : « ومَوْلَاكَ الَّذِى هُوَ أدْناكَ ، حَقًّا واجِبًا ، ورَحِمًا مَوْصُولًا » . رواه أبو داودَ[١٥] . وهذا نَصٌّ ؛ لأنَّ[١٦] النَّبىَّ ﷺ ألْزَمه الصِّلَةَ والبِرَّ ، والنَّفقةُ من الصِّلَةِ ، جَعَلَها حقًّا واجبًا ، وما احْتَجَّ به أبو حنيفةَ حُجَّةٌ عليه ، فإنَّ اللَّفْظَ عامٌّ فى[١٧] كل ذِى رَحِمٍ ، فيكونُ حُجَّةً عليه [١٨]فى عِدادِ[١٨] الرَّحِمِ المَحْرَمِ ، وقد اخْتَصَّتْ بالوارِثِ فى الإِرْثِ فكذلك فى الإِنْفاقِ . وأما خَبَرُ أصحابِ الشافعىِّ ، فقَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، يَحْتَمِلُ أنَّه لم يكُنْ له غيرُ من أُمِرَ بالإِنْفاقِ عليه ، ولهذا لم يَذْكُرِ الوالِدَ والأجْدادَ وأولادَ الأولادِ . وقولهم : لا يَصِحُّ القِياسُ . قُلْنا : إنَّما أثْبَتْناه بالنَّصِّ ، ثم إنَّهم قد ألْحَقُوا أولادَ الأولادِ بالأولادِ ، مع التفاوُتِ ، فبطَلَ ما قالُوه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَخْتَصُّ بالوارِثِ بِفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ ، لعُمُومِ الآية ، ولا يتناوَلُ ذَوِى الأرْحامِ ، على ما مَضَى بَيانُه ، فإن كان اثنان يَرِثُ / أحَدُهما الآخَرَ ولا يَرِثُه الآخَرُ ، كالرَّجُلِ مع عَمَّتِه أو ابْنَةِ عَمِّه وابنةِ أخِيه ، والمرأةِ مع ابْنةِ بِنْتِها وابْنِ[١٩] بِنْتِها ، فالنَّفقةُ على الوارِثِ دون المَوْرُوثِ . نَصَّ

١٩٣/٨و

---

(١٣) فى الأصل : « قياسهم » .

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٥) فى : باب فى بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٦٢٩.

كما أخرجه النسائى ، فى : باب أيتهما اليد العليا ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢٦ ، ٤/٦٤ ، ٦٥ ، ٥/٣٧٧ .

(١٦) سقط من : ا .

(١٧) فى الأصل : « على » .

(١٨-١٨) فى ا ، ب ، م : « فيمن عدا ذا » .

(١٩) سقط من : الأصل .

عليه أحمدُ ، فى روايةِ ابنِ زِيَادٍ ، فقال : يَلْزَمُ الرَّجُلَ نفقةُ[20] بنتِ عمِّه[20] ، ولا يَلْزَمُه نَفقةُ بنتِ أُخْتِه . وذَكَرَ أصحابُنا روايةً أُخْرَى ، لا تجبُ النَّفقةُ على الوارثِ هٰهُنا ؛ لقولِ أحمدَ : العَمَّةُ والخالةُ لا نفقةَ لهما . إلَّا أنَّ القاضىَ قال : هذه الرِّوايةُ محمولةٌ على العَمَّةِ من الأُمِّ ، فإنَّه[21] لا يَرِثُها ؛ لكوْنِه ابنَ أخِيها من أُمِّها . وقد ذكَرَ الْخِرَقِىُّ ، أنَّ على الرَّجُلِ نَفقةَ مُعْتِقِه ؛ لأنَّه وارِثُه . ومعلومٌ أنَّ المُعْتَقَ لا يَرِثُ مُعْتِقَه ، ولا تَلْزَمُه نفقَتُه . فعلى هذا ، يَلْزَمُ الرجلَ نفقةُ عَمَّتِه لأبَوَيْه أو لأبِيه وابْنةِ عَمِّه وابْنةِ أُخْتِه كذلك ، ولا يَلْزَمُهُنَّ نفقَتُه . وهذا هو الصَّحِيحُ إن شاء الله تعالى ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ . وكل واحِدٍ من هؤلاء وارِثٌ .

**١٣٨٤ ـ مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ كَانَ لِلصَّبِىِّ أُمٌّ وَجَدٌّ ، فَعَلَى الأُمِّ ثُلُثُ النَّفَقَةِ ، وَعَلَى الْجَدِّ ثُلُثَا النَّفَقَةِ )**

وجملتُه أنَّه إذا لم يكُنْ للصبىِّ أَبٌ ، فالنَّفقةُ على وارِثِه . فإن كان له وارِثانِ ، فالنَّفقةُ عليهما على قَدْرِ إرْثِهما منه ، وإن كانوا ثلاثةً أو أكثرَ ، فالنَّفقةُ بينهم على قَدْرِ إرْثِهم منه ؛ فإذا كان له أُمٌّ وجَدٌّ ، فعلى الأُمِّ الثلثُ والباقى على الجَدِّ ؛ لأنَّهما يَرِثانِه كذلك . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : النَّفقةُ كلُّها على الْجَدِّ ؛ لأنَّه يَنْفَرِدُ بالتَّعْصيبِ ، فأشْبَهَ الأبَ . وقد ذكَرْنا روايةً أخرى عن أحمدَ ، أنَّ النَّفقةَ على العَصَباتِ خاصَّةً . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[1] . والأُمُّ وارِثَةٌ ، فكان عليها بالنَّصِّ ، ولأنَّه مَعْنًى يُسْتَحَقُّ بالنَّسَبِ ، فلم يَخْتَصَّ به الجَدُّ دُونَ الأُمِّ ، كالوارِثةِ .

---

(٢٠ – ٢٠) فى م : « عمته » .

(٢١) فى ب : « فإنها » .

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

**فصل** : وإن اجْتَمَعَ ابنٌ وبنتٌ ، فالنَّفقةُ بينهما أثْلاثًا ، كالمِيراثِ . وقال أبو حنيفةَ : النَّفقةُ عليهما سَواءٌ ؛ لأنَّهما سَواءٌ فى القُرْبِ . وإن كانتْ[2] أُمٌّ وابْنٌ ، فعلى الأُمِّ السُّدسُ ، والباقى على الابْنِ . وإن كانت بنتٌ وابْنُ ابنٍ ، فالنَّفقةُ بينهما نِصْفان[3] . وقال أبو حنيفةَ : النَّفقةُ على البِنْتِ ؛ لأنَّها أقْرَبُ . وقال الشافعىُّ فى هذه المسائلِ الثلاث : النَّفقةُ على الابْنِ ؛ لأنَّه العَصَبةُ . وإن كانتْ له أُمٌّ وبنتٌ ، فالنَّفقةُ بينهما أرْباعًا ؛ لأنَّهما يَرِثانِه كذلك . وبه قال / أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : النَّفقةُ على البنْتِ ؛ لأنَّها تكونُ عَصَبةً مع أخِيها . وإن كانت له[4] بِنْتٌ وابنُ بِنْتٍ ، فالنَّفقةُ على البنتِ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ : النفقةُ على ابْنِ البنتِ ؛ لأنَّه ذَكَرٌ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ . فرَتَّبَ النَّفقةَ على الإرْثِ ، فيجبُ أن تتَرَتَّبَ فى المِقْدارِ عليه ، وإيجابُها على ابنِ البنتِ يُخالِفُ[5] النَّصَّ والمعنى ، فإنَّه ليس بعَصَبةٍ ولا وارثٍ ، فلا معنى لإيجابِها عليه دُونَ البنتِ الوارثةِ .

١٩٣/٨ ظ

**١٣٨٥** – مسألة ؛ قال : ( **فَإنْ كَانَتْ جَدَّةٌ وأَخًا ، فَعَلَى الْجَدَّةِ سُدسُ النَّفَقةِ والْبَاقِى عَلَى الْأَخِ ، وَعَلَى هٰذَا الْمَعْنَى حِسَابُ النَّفَقاتِ** )

يعنى أنَّ تَرْتِيبَ النَّفقاتِ[1] على تَرْتيبِ الميراثِ ، فكما أنَّ للجَدَّةِ هٰهُنا سُدسَ الميراثِ ، فعليها سُدسُ النَّفقةِ ، وكما أنَّ الباقِىَ للأخِ ، فكذلك الباقِى من النَّفقةِ عليه . وعندَ مَنْ لا يَرَى النَّفقةَ على غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ ، يَجْعَلُ النَّفقةَ كلَّها على الْجَدَّةِ . وهذا أصْلٌ قد سَبَقَ الكلامُ فيه . فإن اجْتَمَعَ بنتٌ وأختٌ ، أو بنتٌ وأخٌ ، أو بنتٌ وعَصَبَةٌ ، أو أختٌ وعَصَبَةٌ ، أو أختٌ وأمٌّ ، أو بنتٌ وبنتُ ابْنٍ ، أو أختٌ لأَبَوَيْنِ وأختٌ لأبٍ ، أو

---

(٢) فى م : « كان » .

(٣) فى م : « نصفين » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ا ، م : « بخلاف » .

(١) فى ا : « النفقة » .

ثلاثُ أخواتٍ مُفْتَرِقات[٢] ، فالنَّفقةُ بينهم على قَدْرِ الميراثِ فى ذلك ، سواءٌ كان فى المسألةِ رَدٌّ أو عَوْلٌ أو لم يكُنْ . وعلى هذا تَحْسِبُ ما أتاك من المسائلِ[٣] . وإن اجْتَمَعَ أُمٌّ أُمٍّ وأُمُّ أبٍ ، فهما سواءٌ فى النَّفقةِ ؛ لِاسْتِوائِهما فى الميراثِ .

**فصل** : فإن اجْتَمَعَ أبَوا[٤] أُمٍّ ، فالنَّفقةُ على أُمِّ الأُمِّ ؛ لأنَّها الوارِثةُ . وإن اجْتَمَعَ أبَوا[٤] أبٍ ، فعلى أُمِّ الأبِ السُّدسُ ، والباقى على الجَدِّ . وإن اجْتَمَع جَدٌّ وأخٌ ، فهما سَواءٌ . وإن اجتمعتْ أُمٌّ وأخٌ وجَدٌّ ، فالنَّفقةُ بينهم أثْلاثًا . وقال الشافعىُّ : النَّفقةُ على الْجَدِّ فى هذه المسائلِ كلِّها ، إلَّا المسألةَ الأُولَى ، فالنَّفقةُ عليهما بالسَّوِيَّةِ . وقد مَضَى الكلامُ على أصلِ هذا فيما تقدَّمَ .

**فصل** : فإن كان فى مَن عليه النَّفقةُ خُنْثَى مُشْكِلٌ ، فالنَّفقةُ عليه بقَدْرِ مِيراثه ، فإن انْكَشَفَ بعدَ ذلك حالُه ، فبانَ أنَّه أنْفقَ أكثرَ من الواجِبِ عليه ، رَجَعَ بالزِّيادةِ على شَرِيكه فى الإنْفاقِ ، وإن بانَ أنَّه أنْفقَ أقلَّ ، رَجَعَ عليه ، فلو كان للرجلِ ابنٌ وولدٌ خُنْثَى ، عليهما نفقتُه ، فأنْفَقَا عليه ، ثم بان أنَّ الخُنْثَى / ابنٌ ، رَجَعَ عليه أخـوه بالزِّيادةِ ، وإن بان بِنْتًا ، رَجَعَتْ على أخِيها بفَضْلِ نَفَقَتِها ؛ لأنَّ مَن له الفَضْلُ أدَّى ما لا يَجِبُ عليه أداؤُه ، مُعْتَقِدًا وُجُوبَه[٥] ، فإذا تبيَّنَ خِلافُه ، رَجَع بذلك ، كما لو أدَّى ما يَعْتَقِدُه دَيْنًا [٦]فبان خِلافُه[٦] .

١٩٤/٨و

**فصل** : فإن كان له قَرَابتانِ مُوسِرَانِ ، وأحَدُهما مَحْجوبٌ عن مِيراثه بفَقِيـرٍ[٧] ، فقد ذكَرْنا أنَّه إن كان المَحْجُوبُ من عَمُودَىِ النَّسَبِ ، فالظَّاهرُ أنَّ الحَجْبَ لا يُسْقِطُ

---

(٢) فى الأصل ، م : « متفرقات » .

(٣) فى ب ، م : « مسائل » .

(٤) فى ا ، ب ، م : « أبو » .

(٥) سقط من : ب .

(٦ - ٦) فى م : « فأبان بخلافه » .

(٧) فى ب : « نفقة » خطأ . وفى م : « فقير » .

النَّفقةَ عنه ، وإن كان من غيرِهما ، فلا نَفقةَ عليه . فعلى هذا ، إذا كان له أبوانِ وجَدٌّ ، والأبُ مُعْسِرٌ ، كان الأبُ كالمَعْدُومِ ، فيكونُ على الأُمِّ ثُلُثُ النَّفقةِ ، والباقى على الجَدِّ . وإن كان معهم زَوْجةٌ ، فكذلك . وإن قُلْنا : لا نَفقةَ على المَحْجُوبِ . فليس على الأُمِّ هٰهُنا إلَّا رُبعُ النَّفقةِ ، ولا شىءَ على الجَدِّ . وإن كان أبوانِ وأخَوان وجَدٌّ ، والأبُ مُعْسِرٌ ، فلا شىءَ على الأخوَيْنِ ؛ لأنَّهما مَحْجُوبانِ ، وليسا من عَمُودَىِ النَّسَبِ ، ويكونُ على الأُمِّ الثلثُ ، والباقى على الجَدِّ ، كما لو لم يكُنْ أحَدٌ غيرَهما . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَجبَ على الأُمِّ إلَّا السُّدسُ ؛ لأنَّه لو كان الأبُ مَعْدُومًا ، لم تَرِثْ إلَّا السُّدسَ . وإن قُلْنا : إنَّ كلَّ مَحْجُوبٍ لا نَفقةَ عليه . فليس على الأُمِّ إلَّا السُّدسُ ، ولا شىءَ على غيرِها . وإن لم يكُنْ فى المسألةِ جَدٌّ ، فالنَّفقةُ كلُّها على الأُمِّ . على القَوْلِ الأوَّلِ . وعلى الثانى ، ليس عليها إلَّا السُّدسُ . وإن قُلْنا : إنَّ على المَحْجُوبِ بالمُعْسِرِ النَّفقةَ ، وإن كان من غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ . فعلى الأُمِّ السُّدسُ ، والباقى على الجَدِّ والأخَوَيْنِ أثْلاثًا ، كما يَرِثُونَ إذا كان الأبُ مَعْدومًا . وإن كان بعضُ مَنْ عليه النَّفَقةُ غائبًا ، وله مالٌ حاضرٌ ، أنْفقَ الحاكمُ منه حِصَّتَه ، وإن لم يُوجَدْ له مالٌ حاضرٌ ، فأمْكَن الحاكمَ الاقْتِراضُ عليه ، اقْتَرضَ ، فإذا قَدِمَ ، فعليه وَفاؤُه .

**فصل** : ومَنْ لم يَفْضُلْ عن قُوتِه إلَّا نَفَقةُ شَخْصٍ ، وله امرأةٌ ، فالنَّفقةُ لها دُونَ الأقاربِ ؛ لقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ ، فى حديثِ جابرٍ : « إذَا كَانَ أحَدُكُم فَقِيرًا ، فَلْيَبْدَأْ بنَفْسِه ، (٨فَإنْ كانَ(٩) فَضْلٌ ، فَعَلَى عِيَالِه٨) ، فإنْ كَانَ(٩) فَضْلٌ ، فَعَلَى قَرَابَتِهِ »(١٠) . ولأنَّ نَفقةَ القَرِيبِ مُواساةٌ ، ونَفقةَ المرأةِ تَجبُ على سبيلِ المُعَاوَضةِ ، فقُدِّمَتْ على مُجَرَّدِ المُواساةِ ، ولذلك وَجَبتْ مع يَسَارِهما وإعْسارِهما ، / ونفقةُ القَرِيبِ بخلافِ ذلك ، ولأنَّ ١٩٤/٨ظ

---

(٨-٨) سقط من : ب .

(٩) فى ا ، م زيادة : « له » .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٧٤ .

نَفقةَ الزَّوجةِ تجبُ لحاجَتِه ، فقُدِّمَتْ على نَفقةِ القَرِيبِ[١١] ، كنفقةِ نَفْسِه ، ثم من[١٢] بعدِها[١٣] نَفقةُ الرَّقيقِ ؛ لأنَّها تجبُ مع اليَسارِ والإعْسارِ ، فقُدِّمَتْ على مُجرَّدِ المُوَاساةِ ، ثم من بعدِ ذلك الأقْرَبُ فالأقْرَبُ . فإن اجْتمَعَ أبٌ وجَدٌّ ، أو ابنٌ[١٤] وابنُ ابنٍ ، قُدِّمَ الأبُ على الجدِّ ، والابنُ على ابْنِه . وقال أصحابُ الشافعيِّ ، فى أحَدِ الوَجْهينِ : يَسْتوِى الأبُ والجَدُّ ، والابنُ وابْنُه ؛ لتَساوِيهم فى الوِلَادةِ والتَّعْصِيبِ . ولَنا ، أنَّ الأبَ والابنَ أقْرَبُ وأحَقُّ بميراثِه ، فكان أحَقَّ ، كالأبِ مع الأخِ . وإن اجتمعَ ابنٌ وجَدٌّ ، أو أبٌ وابنُ ابنٍ ، احْتَمَلَ وَجْهيْنِ ؛ أحدهما ، تقديمُ الابنِ والأبِ ؛ لأنَّهما أقْرَبُ ، فإنَّهما يَلِيَانِه بغيرِ واسطةٍ ، ولا يَسْقُطُ إرْثُهما بحالٍ ، والجَدُّ وابنُ الابنِ بخِلافِهما ، ويَحْتَملُ التَّسْوِيةَ بينهما ؛ لأنَّهما[١٥] سواءٌ فى الإرْثِ والتَّعْصِيبِ والوِلادةِ . وإن اجْتمَعَ جَدٌّ وابنُ ابنٍ ، فهما سواءٌ ؛ لتَساوِيهما فى القُرْبِ والإرْثِ والوِلادةِ والتَّعْصِيبِ . ويَحْتَمِلُ فيهما ما يَحْتَمِلُ فى الأبِ والابنِ ، على ما سنذكرُه .

**فصل** : وإن اجتمعَ أبٌ وابنٌ ، فقال القاضى : إن كان الابنُ[١٦] صغيرًا ، أو مجنونًا ، قُدِّمَ ؛ لأنَّ نَفقَتَه وجَبَتْ بالنَّصِّ ، مع أنَّه عاجزٌ عن الكَسْبِ ، والأبُ قد يَقْدِرُ عليه ، وإن كان الابنُ كبيرًا ، والأبُ زَمِنٌ[١٧] ، فهو أحَقُّ ؛ لأنَّ حُرْمَتَه آكدُ ، وحاجَتَه أشَدُّ . ويَحْتَمِلُ تقديمَ الابنِ ؛ لأنَّ نَفقَتَه وجَبَتْ بالنَّصِّ . وإن[١٨] كانا صَحِيحَيْنِ فقِيرَيْنِ ، ففيهما ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدها ، التَّسْوِيَةُ بينهما ؛ لتَساوِيهما فى القُرْبِ ، وتَقابُلِ

---

(١١) فى م : « القرابة » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى ا : « بعدهما » .

(١٤) فى م : « وابن » .

(١٥) فى م : « لأنها » .

(١٦) فى م : « ابن » .

(١٧) فى ا : « زمنا » .

(١٨) فى الأصل : « وإذا » .

مَرْتَبَتِهِما . والثانى ، تَقْديمُ الابنِ ؛ لوُجُوبِ نفقَتِه بالنصِّ . والثالث ، تَقْديمُ الأبِ ، لتأكُّدِ حُرْمَتِه . وإن اجتمَعَ أبوان ، ففيهما الوُجُوهُ الثلاثةُ ؛ أحدها ، التَّسْوِيَةُ ؛ لما ذكَرْنا . والثانى ، تَقْديمُ الأُمِّ ؛ لأنَّها أحَقُّ بالبرِّ ، ولها فَضِيلةُ الْحَملِ والرَّضاعِ والتَّرْبِيَةِ ، وزيادةِ الشَّفَقةِ ، وهى أضْعَفُ وأعْجَزُ . والثالثُ ، تَقْديمُ الأبِ ، لفضيلَتِه ، وانْفِرادِه بالوِلايةِ على ولَدِه ، واسْتِحقاقِ الأخْذِ من مالِه ، وإضافةِ النَّبِىِّ ﷺ الوَلَدَ ومالَه إليه بقَوْلِه : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[١٩] . والأوَّلُ أوْلَى . وإن اجْتَمَعَ جَدٌّ وأخٌ ، احْتَمَلَ التَّسْوِيةَ بينهما ؛ لِاسْتِوائِهِما فى اسْتِحْقاقِ مِيراثِه ، والصَّحِيحُ أنَّ الجَدَّ أحَقُّ ؛ لأنَّ له مَزِيَّةَ الوِلادةِ والأُبُوَّةِ ، ولأنَّ ابنَ ابنِه / يَرِثُه مِيراثَ ابْنٍ ، ويَرِثُ الأخُ مِيراثَ أخٍ ، وميراثُ الابْنِ آكَدُ ، فالنَّفقةُ الواجبةُ به تكونُ آكَدَ . وإن كان مَكانَ الأخِ ابنُ أخٍ أو عَمٌّ ، فالْجَدُّ أوْلَى بكلِّ حالٍ . ٨/١٩٥و

**فصل** : والواجبُ فى نَفَقةِ القريبِ قَدْرُ الكِفَايةِ من الخُبْزِ والأُدْمِ والكُسْوَةِ ، بقَدْرِ العادةِ ، على ما ذكَرْناه فى الزَّوْجةِ ، لِأنَّها وجَبَتْ للحاجةِ ، فتقَدَّرَتْ بما تَنْدَفِعُ به الحاجةُ ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ لهِنْدٍ : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »[٢٠] . فقَدَّرَ نفقَتَها ونفقةَ وَلَدِها بالكِفَايةِ . فإن احْتاجَ إلى خادِمٍ فعليه إخْدامُه ، كما قُلْنا فى الزَّوجةِ ؛ لأنَّ ذلك من تَمامِ كِفايَتِه .

**١٣٨٦ – مسألة ؛ قال : ( وَعَلَى الْمُعْتِقِ نَفقةُ مُعْتَقِه ، إذَا كَانَ فَقِيرًا ؛ لأنَّه وَارِثُهُ )**

هذا مبنىٌّ على الأصلِ الذى تقَدَّمَ ، وأنَّ النَّفقةَ تجبُ على الوارثِ ، والمُعْتِقُ وارثُ عَتِيقِه ، فتَجبُ عليه نفقَتُه إذا كان فقيرًا ، ولمَوْلاه يَسارٌ يُنْفِقُ عليه منه . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحاب الرَّأْىِ : لا تجبُ عليه نَفقتُه ، بِناءً على أصُولِهم التى ذكَرْناها .

---

(١٩) تقدم تخريجه ، فى : ٣٠٩/٤ .

(٢٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٨ .

ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[1] . وقال النَّبيُّ ﷺ : « أُمَّكَ وأبَاكَ ، وأُخْتَكَ وأخاكَ ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ ، ومَوْلَاكَ الَّذِى يَلِى ذَاكَ ، حَقًّا واجبًا ، ورَحِمًا مَوْصُولًا »[2] . ولأنَّه يَرِثُه بالتَّعْصِيبِ ، فكانتْ عليه نفقَتُه كالأبِ . ويُشْتَرَطُ فى وُجُوبِ الإنْفاقِ عليه الشُّرُوطُ المذكورةُ فى غيرِه .

**فصل** : فإن مات مَوْلاه ، فالنَّفقةُ على الوارثِ مِن عَصَباتِه ، على ما بُيِّنَ فى باب الوَلَاءِ[3] . ويجبُ على السيِّد نَفقةُ أولادِ عَتِيقِه ، إذا كان له عليهم وَلاءٌ ؛ لأنَّه عَصَبَتُهم ووارِثُهم ، وعليه نفقةُ أولادِ مُعْتَقَتِه[4] إذا كان أبُوهم عَبْدًا كذلك ، فإن أُعْتِقَ أبُوهم فانْجَرَّ الولاءُ إلى مُعتقِه ، صار وَلاؤُهم[5] لمُعْتِقِ أبيهم ، ونفقَتُهم عليه ، إذا كَمَلَتِ الشُّروطُ ، وليس على العَتِيقِ[6] نَفقةُ مُعْتِقِه وإنْ[7] كان فقيرًا ؛ لأنَّه لا يَرِثُه ، فإن كان كلُّ واحدٍ منهما مَوْلَى صاحِبِه ، مثل أن يَعْتِقَ الحَرْبِىُّ عبدًا ، ثم يَسْبِى العبدُ سَيِّدَه فيَعْتِقُه ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما نفقةُ الآخرِ ؛ لأنَّه يَرِثُه .

١٣٨٧ – مسألة ؛ قال : ( **وَإذَا زُوِّجَتِ الْأَمَةُ، لَزِمَ زَوْجَهَا أوْ سَيِّدَه، إنْ/ كَانَ مَمْلُوكًا ، نَفقَتُها** ) ٨/١٩٥ظ

وجملتُه أنَّ زَوْجَ الأَمَةِ لا يَخْلُو من[1] أن يكونَ حُرًّا أو عَبْدًا ، أو بعضُه حُرًّا[2] وبعضُه عَبْدًا[3] ، فإن كان حُرًّا ، فنفَقَتُها عليه ، للنَّصِّ ، واتِّفاقِ أهلِ العلمِ على وُجوبِ نَفقةِ

---

(1) سورة البقرة ٢٣٣ .
(2) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٨٢ .
(3) تقدم فى : ٢٣٨/٩ وما بعدها .
(4) فى ا ، ب ، م : « معتقه » .
(5) فى م : « ولاؤه » .
(6) فى م : « المعتق » .
(7) فى م : « إذا » .
(1) فى ا ، م : « إما » .
(2) فى ا ، ب ، م : « حر » .
(3) فى ا ، ب ، م : « عبد » .

الزَّوْجاتِ على أزْواجِهنَّ البالغِينَ ، والأمَةُ داخلةٌ فى عُمُومِهنَّ ، ولأنَّها زَوْجةٌ مُمَكِّنَةٌ من نَفْسِها ، فوَجَبَ على زَوْجِها نفقَتُها ، كالحُرَّةِ ، وإن كان زَوْجُها مَمْلوكًا ، فالنَّفقةُ واجبةٌ لزَوْجَتِه لذلك . قال ابنُ المُنْذرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ أحْفَظُ[4] عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ على العَبْدِ نَفقةَ زَوْجَتِه . هذا قولُ الشَّعْبِيِّ ، والحَكَمِ ، والشافعيِّ . وبه قال أصحابُ الرَّأْىِ إذا بَوَّأَها بَيْتًا . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه قال : ليس عليه نفقَتُها ؛ لأنَّ النَّفقةَ مُواساةٌ ، وليس هو من أهْلِها ، ولذلك لا تجبُ عليه نفقةُ أقارِبه ، ولا زَكاةُ مالِه . ولَنا ، أنَّها عِوَضٌ واجبٌ فى النِّكاحِ ، فوَجَبَتْ على العبدِ ، كالمَهْرِ ، والدليلُ على أنَّها عِوَضٌ ، أنَّها تجبُ فى مُقَابلةِ التَّمْكينِ ، ولهذا تَسْقُطُ عن الحُرِّ بفَواتِ التَّمْكِينِ ، وفارَقَ نفقةَ الأقارِبِ . إذا ثَبَتَ وُجُوبُها على العبدِ ، فإنَّها تَلْزَمُ سَيِّدَه ؛ لأنَّ السَّيِّدَ أذِنَ[5] فى النكاحِ المُفْضِى إلى إيجابِها . وقال ابنُ أبى موسى : فيه رِوايةٌ أُخرَى ، أنَّها تجبُ فى كَسْبِ العبدِ . وهو قولُ أصحابِ الشافعيِّ ؛ لأنَّه لم[6] يُمْكِنْ إيجابُها فى ذمَّتِه ، ولا رَقَبَتِه ، ولا ذِمَّةِ سيِّدِه ، ولا إسْقاطُها ، فلم يَبْقَ إلَّا أن تتعَلَّقَ بكَسْبِه . وقال القاضى : تتعَلَّقُ برَقَبَتِه ؛ (7لأنَّ الوَطْءَ فى النكاحِ بمنزلةِ الجِنايَةِ ، وأَرْشُ جنايَةِ العبدِ يَتعلَّقُ برَقَبتِه7) ، يُباعُ فيها ، أو يَفْدِيه سَيِّدُه . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . ولَنا ، أنَّه دَيْنٌ أَذِنَ السَّيِّدُ فيه ، فلَزِمَ[8] ذِمَّتَه ، كالذى اسْتَدانَه وَكِيلُه . وقولُهم : إنَّه فى مُقابَلةِ الوَطْءِ . غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّه يجبُ من غيرِ وَطْءٍ ، ويجبُ للرَّتْقاءِ ، والحائضِ ، والنُّفَساءِ ، وزَوْجةِ المَجْبُوبِ والصغيرِ ، وإنَّما يجبُ بالتَّمْكِينِ ، وليس ذلك بجنايةٍ ولا قائمٍ مَقامَها . وقولُ مَنْ قال : إنه تَعَذَّرَ إيجابُه فى ذِمَّةِ السَّيِّدِ. غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّه لا مانِعَ من إيجابِه ، وقد ذكَرْنا وُجُودَ مُقْتَضِيه ، فلا مَعْنَى لدَعْوَى التَّعذُّرِ .

---

(٤) فى ب : « يحفظ » .

(٥) فى م زيادة : « له » .

(٦) فى ا : « لا » .

(٧ - ٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٨) فى ب : « فيلزم » .

١٣٨٨ – مسألة ؛ قال : ( **وَإنْ كَانَتْ أَمَةً تَأْوِى بِاللَّيلِ عِنْد الزَّوْجِ ، وبِالنَّهَارِ عِنْدَ الْمَوْلَى ، أَنْفَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّةَ مُقَامِهَا / عِنْدَهُ** ) ١٩٦/٨

هذه المسألةُ قد تقَدّمَتْ[١] ، وذكَرْنا أنَّ النَّفَقةَ فى مُقَابلةِ التَّمْكِينِ ، وقد وُجدَ منها فى اللَّيْلِ ، فتَجِبُ على الزَّوجِ النَّفقةُ فيه ، والباقِى منها على السَّيِّدِ ، بحُكْمِ أنَّها مَمْلُوكَتُه لم تجبْ لها نفقةٌ على غيرِه فى هذا الزمنِ ، فيكونُ على هذا على كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ النَّفقةِ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخرِ : لا نَفقةَ لها على الزَّوجِ ؛ لأنَّها لم تُمَكِّنْ من نَفْسِها فى جميعِ الزَّمانِ ، فلم يَجِبْ لها شىءٌ من النَّفقةِ ، كالحُرَّةِ إذا بَذَلَتْ نَفْسَها فى أحدِ الزَّمانَيْنِ دُونَ الآخرِ . ولَنا ، أنَّه وُجِدَ التَّمْكِينُ الواجِبُ بعَقْدِ النكاحِ ، فاسْتحقَّتِ[٢] النَّفَقةَ ، كالحُرَّةِ إذا مَكَّنَتْ[٣] من نَفْسِها فى غيرِ أوقاتِ الصَّلَواتِ المَفْرُوضاتِ ، والصَّوْمِ الواجِبِ ، والحجِّ المَفْرُوضِ . وفارَقَ الحُرَّةَ إذا امْتَنَعَتْ فى أحَدِ الزَّمانينِ ، فإنَّها لم تَبْذُلِ الواجبَ ، فتكونُ ناشِزًا ، وهذه ليست ناشِزًا ولا عاصِيَةً .

١٣٨٩ – مسألة ؛ قال : ( **فَإنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، لَمْ تَلْزَمْهُ نفقةُ وَلَدِهِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، وَنَفَقَتُهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ** )

يعنى الأَمَةَ ليس على زَوْجِها نَفقةُ (١وَلَدِه منها١) ، وإن كان حُرًّا ؛ لأنَّ وَلَدَ الأَمَةِ عبدٌ لسَيِّدِها ، فإنَّ الوَلَدَ يَتْبَعُ أُمَّهُ فى الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، فتكونُ نفقَتُهم على سَيِّدِهم دون أبِيهم ، فإنَّ العَبْدَ أخصُّ بسَيِّدِه من أبيه ، ولذلك لا ولايَةَ بينَه وبين أبِيه ، ولا مِيراثَ ، ولا إنفاقَ ، وكلُّ ذلك للسَّيِّدِ ، وقد رُوِيَتْ عن أبى عبدِ الله ، رَحِمَه الله ، (٢رِوايةٌ أُخرَى٢) ، أنَّ وَلَدَ

---

(١) فى : ٥٠٨/٩ .
(٢) فى ا ، م : « استحقت » .
(٣) فى الأصل ، ب : « أمكنت » .
(١ – ١) فى ا : « ولدها منه » .
(٢ – ٢) سقط من : ا .

العَرَبِىّ يكونُ حُرًّا ، وعلى أبيه فِداؤُه . فعلَى هذا تكونُ نفقَتُهم عليه . ولو أعْتَقَ الوَلَدَ سَيِّدُه ، أو عَلَّقَ عِتْقَه بولادتِه[3] ، أو تزوَّجَ الأَمَةَ على أنَّها حُرَّةٌ ، فولَدُه منها أحرارٌ ، وعلى أبِيهم نفقَتُهم فى هذه المواضِعِ كلِّها ، إذا كان حُرًّا ، وتحَقَّقَتْ فيه شَرائطُ الإِنْفاقِ .

**فصل** : وإذا[4] طَلَّقَ الأَمَةَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، فلها النَّفقةُ فى العِدَّةِ ؛ لأنَّها زوجةٌ . وإن أبَانَها وهى حائِلٌ ، فلا نفقةَ لها ؛ لأنَّها لو كانت حُرَّةً ، لم يكُنْ لها نفقةٌ ، فالأَمَةُ أَوْلَى ، وإن كانت حاملًا ، فلها النَّفقةُ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[5] . نَصَّ على هذا أحمدُ . وبه قال إسْحاقُ . وقد رُوِيَتْ[6] عن أبى عبدِ الله ، رَحِمَه الله ، فى نفقةِ الحاملِ[7] ، / هل هى للحَمْلِ أو للحامِلِ بسَبَبِه ؟ روايتان ؛ إحْداهما ، هى للحَمْلِ . فعلَى هذا لا تجبُ للمَمْلوكَةِ الحامِلِ البائنِ نَفقةٌ ؛ لأنَّ الحَمْلَ مَمْلُوكٌ لسَيِّدِها ، فنفَقَتُه عليه . وللشافعىِّ فى هذا قَوْلان ، كالرِّوايتَيْنِ .

٨/١٩٦ظ

**فصل** : وإن طَلَّقَ العَبْدُ زَوْجَتَه الحامِلَ طَلَاقًا بائنًا ، انْبَنَى على وُجُوبِ النَّفقةِ ، على الرِّوايتَيْن فى النَّفقةِ ، هل هى للحَمْلِ أو للحامِلِ ؟ فإن قُلْنا : هى للحَمْلِ . فلا نَفَقةَ على العَبْدِ . وبه قال مالكٌ . ورُوِىَ ذلك عن الشَّعْبِىِّ ؛ لأنَّه لا تجبُ عليه نفقةُ ولَدِه . وإن قُلْنا : هى للحامِلِ بسَبَبِه . وجَبَتْ لها النفقةُ . وهذا قولُ الأَوْزَاعىِّ ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . ولأنَّها حامِلٌ ، فوَجَبَتْ لها النَّفقةُ ، كما لو كان زَوْجُها حُرًّا .

**فصل**: والمُعْتَقُ بعضُه، عليه مِن نَفَقَةِ امْرَأتِه بقَدْرِ ما فيه من الحُرِّيَّةِ، وباقِيها على سَيِّدِه، أو فى ضَرِيبَتِه، أو فى رَقَبَتِه، على ما ذَكَرْنا فى العَبْدِ. والقَدْرُ الذى يجبُ عليه بالحُرِّيَّةِ، يُعْتَبَرُ فيه حالُه؛ إن كان مُوسِرًا فنفَقَةُ المُوسِرِينَ، وإن كان مُعْسِرًا فنفقةُ

(٣) فى ب ، م : « بولادة » .
(٤) فى ب : « وإن » .
(٥) سورة الطلاق ٦ .
(٦) فى م : « روى » .
(٧) جاء فى م هنا : « روايتان » . وهى الآتية .

المُعْسِرِينَ، والباقى تجبُ فيه نفقةُ المُعْسِرِينَ ؛ لأنَّ النَّفقةَ ممَّا يتبَعَّضُ ، وما يتبعَّضُ بَعَّضْناه فى حَقِّ المُعْتَق بعضُه كالميراثِ والدِّياتِ ، ومالا يتبَعَّضُ ، فهو فيه كالعَبْدِ ، ولأنَّ[8] الحُرِّيَّةَ إمَّا شَرْطٌ فيه ، أو سَبَبٌ له ، ولم[9] يَكْمُلْ . وهذا اخْتِيَارُ المُزَنِىِّ . وقال الشافعىُّ : حُكْمُه حكمُ القِنِّ فى الجَمِيعِ ، إلْحاقًا لأحَدِ الحُكْمَيْنِ بالآخَرِ . ولَنا ، أنَّه يَمْلِكُ بنِصْفِه الحُرِّ مِلْكًا تامًّا ، ولهذا يُورَثُ عنه ، ويُكَفِّرُ بالإطْعامِ ، ويجبُ فيه نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ ، فوَجَبَ أن تتبَعَّضَ نفقَتُه ؛ لأنَّها من جُمْلَةِ الأحْكامِ القابلةِ للتَّبْعِيضِ ، فأمَّا نفقةُ أقارِبه ، فيَلْزَمُه منها بقَدْرِ مِيراثِه ؛ لأنَّ النَّفقةَ تَنْبَنِى على المِيراثِ . [10]وعندَ المُزَنِىِّ ،[10] تَلْزَمُه كلُّها ؛ لأنَّها لا تتبَعَّضُ . وعند الشافعىِّ ، لا يَلْزَمُه شىءٌ ؛ لأنَّ حُكْمَه حكمُ العَبِيدِ . وقد سَبَقَ الكلامُ فى هذا .

**١٣٩٠ – مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةُ[1] وَلَدِه ، حُرَّةً كَانَتِ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً )**

أما إذا كانتْ زوجةُ العَبْدِ حُرَّةً ، فولَدُها أحرارٌ ؛ لأنَّ الولَدَ يَتْبَعُ الأُمَّ فى الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، وليس على العَبْدِ نفقةُ أقارِبه الأحْرارِ[2] ؛ لأنَّ نفقَتَهُم تجبُ على سَبِيلِ / المُواساةِ ، وليس هو من أهْلِها . وأمَّا إذا كانتْ زَوْجَتُه مَمْلوكةً ، فولَدُها عَبِيدٌ لسيِّدِها ؛ لأنَّهم يَتْبَعُونها ، فتكونُ نفقَتُهم على سَيِّدِهم .

١٩٧/٨و

**فصل :** وحُكْمُ المُكاتَبِ ، فى نَفقةِ الزَّوْجاتِ والأوْلادِ والأقارِبِ ، حكمُ العَبْدِ القِنِّ ؛ لأنَّه عبدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ ، إلَّا أنَّه إذا كانتْ له زَوجةٌ أنْفَقَ عليها من كَسْبِه ؛ لأنَّ نفَقَةَ الزَّوجةِ واجبةٌ بحُكْمِ المُعاوَضةِ مع اليَسارِ والإعْسارِ ، ولذلك وجَبَتْ على العَبْدِ ،

---

(٨) سقطت الواو من : ا ، م .

(٩) فى م : « فلم » .

(١٠ – ١٠) سقط من : م .

(١) فى الأصل زيادة : « زوجة » خطأ .

(٢) سقط من : ب .

فعلى المُكاتَبِ أَوْلَى ، ولأنَّ نفقةَ المرأةِ لا تَسْقُطُ عن أحدٍ من الناسِ ، إذا لم يُوجَدْ منها ما يُسْقِطُ نفقَتَها ، ولا يُمْكِنُ إيجابُها على سَيِّده ؛ لأنَّ نَفقةَ المُكاتَبِ لا تَجبُ على سَيِّده ، فنَفقةُ امْرَأتِه أَوْلَى . فأمَّا نَفقةُ أولادِه وأقاربِه الأحْرارِ ، فلا تجبُ عليه ؛ لأنَّها تجبُ على سَبيلِ المُواساةِ ، وليس هو من أَهْلِها ، ولذلك لا تجبُ عليه الزَّكاةُ فى مالِه ، ولا الفِطْرَةُ فى بَدَنِه ، فإن كانتْ زَوْجَتُه حُرَّةً ، فنَفقةُ أَوْلادِها عليها ؛ لأنَّهم يَتْبَعُونَها فى الحُرِّيَّةِ . وإن كان لهم أقارِبُ أحْرارٌ ، كجَدٍّ حُرٍّ وأخٍ حرٍّ مع الأُمِّ ، أنْفَقَ كلُّ واحدٍ منهم بحَسَبِ مِيراثِه ، والمُكاتَبُ كأنَّه مَعْدُومٌ بالنِّسْبةِ إلى النَّفقةِ .

١٣٩١ – مسألة ؛ قال : ( **وَعَلَى الْمُكَاتَبَةِ نَفقَةُ وَلَدِهَا دُونَ أَبِيهِ المُكَاتَبِ** )

وجملتُه أنَّ المُكاتَبَ إذا كان له ولدٌ ، (١لم يَخْلُ١) ؛ إمَّا أن يكونَ من زَوْجَةٍ[٢] أو من أَمةٍ[٣] ، فإنْ كان من زَوْجةٍ[٢] ، وكانت مُكاتَبةً ، فولَدُها يَتْبَعُونها فى الكِتابةِ ، ويكونُون مَوْقُوفِينَ على كِتَابَتِها ؛ إن رَقَّتْ رَقُّوا ، وإن عَتَقَتْ بالأداءِ عَتَقُوا ، فتكون نفقَتُهم عليها ممَّا فى يَدَيْها[٤] ؛ لأنَّهم فى حُكْمِ نَفْسِها ، ونفَقَتُها ممَّا فى يَدَيْها ، فكذلك على ولَدِها . وأمَّا زَوْجُها المُكاتَبُ ، فليس عليه نفقَتُهم ؛ لأنَّهم عَبيدٌ لسَيِّدِ المُكاتَبةِ . وإن كانت زَوْجَتُه حُرَّةً أو أمةً ، فقد بَيَّنَّا حُكْمَهم . وإن أراد المُكاتَبُ التَّبرُّعَ بالإنْفاقِ على ولَدِه ، وكان من أَمَةٍ أو مُكاتَبةٍ لغيرِ سَيِّده[٥] ، أو حُرَّةٍ ، لم يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ فيه تَغْرِيرًا بمالِ سَيِّده ، وإن كان من أَمةٍ لسَيِّده ، (٦جاز ؛ لأنَّه مَمْلوكٌ لسَيِّده٦) ، فهو يُنْفِقُ عليه من المالِ الذى تعَلَّقَ به حَقُّ سَيِّده ، وإن كان من مُكاتَبةٍ لسَيِّده ، احْتَمَلَ الجوازَ ؛ لأنَّه فى

---

(١ – ١) فى ا : « لا يخلو » .

(٢) فى م : « زوجته » .

(٣) فى النسخ : « أمته » . وانظر بقية المسألة ، والمسألة التالية .

(٤) فى ب : « يدها » .

(٥) فى ب : « سيدها » .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

الحالِ بمَنْزلِةِ / أُمِّه ، وأمُّه مَمْلوكةٌ لسيِّدها . ويَحْتَملُ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّ فيه تَغْريرًا ، إذ لا ١٩٧/٨ ظ
يَحْتَمِلُ أن يَعْجِزَ هو ، وتُؤدِّىَ المُكاتَبة ، فيَعْتِقُ ولَدُها ، فيَحْصُلُ الإنْفاقُ عليه[7] من
مالِ سَيِّده ، ويَصِيرُ حُرًّا .

**١٣٩٢ ــ مسألة ؛ قال : ( وَعَلَى الْمُكاتَبِ نَفقَةُ وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ )**

أمَّا وَلَدُ المُكاتَبِ من أمَتِه ، فنفَقَتُهم عليه ؛ لأنَّ ولَدَه من أمَتِه تابعٌ له ، يَرِقُّ برِقِّه ، ويَعْتِقُ بعِتْقِه ، فجَرَى مَجْرَى نَفْسِه فى النَّفقةِ ، فكَما أنَّ المُكاتَبَ يُنْفِقُ على نَفْسِه ، فكذلك على ولَدِه الذى هذا حالُه ، ولأنَّ هذا الوَلَدَ ليس له مَنْ يُنْفِقُ عليه سِوَى أبيه ، فإنَّ أُمَّه أمَةٌ للمُكاتَبِ ، وليس له من الأحْرارِ أقارِبُ ، فيَتَعَيَّنُ على المُكاتَبِ الإنْفاقُ عليه ، كأُمِّه ، ولأنَّه لا ضَرَرَ على السَّيِّدِ فى إنْفاقِ المُكاتَبِ على ولَدِه من أمَته ؛ لأنَّه إن أدَّى وعَتَقَ ، فقد وَفَّى مالَ الكِتابةِ ، وليس للسَّيِّد أكثرُ منها ، وإن عَجَزَ ورَقَّ ، عادَ إليه المُكاتَبُ ووَلَدُه الذى أنْفَقَ عليه ، فكأنَّه إنَّما أنْفَقَ على عَبْدِه ، وتَصِيرُ نفَقَتُه عليه كنفَقَتِه على سائرِ رَقِيقِه .

**فصل** : وليس للمُكاتَبِ أن يَتَسَرَّى بأمَتِه إلَّا بإذْنِ سيدِه ؛ لأنَّ مِلْكَه غيرُ تامٍّ ، وعلى السَّيِّدِ ضَرَرٌ فى تَسَرِّيهِ بها ؛ لما فيه من التَّغْريرِ بها . وإن أذِنَ له سَيِّدُه فى ذلك ، جاز ؛ لأنَّ المَنْعَ لِحَقِّه ، فجاز بإذْنِه ، كما لو أذِنَ لعَبْده القِنِّ . وإن وَطِئَ بغيرِ إذْنِه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وَطِئَ مَمْلُوكَتَه ، فإن أوْلَدَها فى المَوْضِعَيْنِ ، صارت أُمَّ ولَدٍ له ، ليس له بَيْعُها ، ولا بَيْعُ ولَدِه ، فإن عتَقَ ، عَتَقَ ولدُها ، وصارت الأمَةُ أُمَّ ولَدٍ ، تَعْتِقُ بمَوْتِه ، وإن رَقَّ ، رَقَّتْ هى ووَلَدُها ، وصارت أمةً لسَيِّده ، والمُكاتَبُ ووَلَدُه عَبْدانِ له . ويَلْزَمُ المُكاتَبَ الإنفاقُ على عَبِيدِه ، وإمائِه ، وأُمَّهاتِ أوْلادِه ؛ لأنَّهم[1] مِلْكٌ له ، فلَزِمَه الإنْفاقُ عليهم ، كبَهائِمِه .

---

(٧) فى ا ، م : « عليها » .

(١) فى ا : « لأنه » .

## باب الحال التي تجبُ فيها النَّفَقةُ على الزَّوجِ

**١٣٩٣ – مسألة ؛ قال ، رَحِمَه الله : ( وَإذَا تزوَّجَ بِامْرَأَةٍ مِثْلُهَا يُوطَأُ ، فلم تَمْنَعْهُ نَفْسَهَا ، وَلَا مَنَعَهُ أَوْلِيَاؤُهَا ، لَزِمَته النَّفَقةُ )**

وجملةُ ذلك أنَّ المرأةَ تَسْتَحِقُّ النَّفقةَ على زَوْجِها بشَرْطينِ ؛ أحدهما ، أن تكونَ كبيرةً يُمْكِنُ[1] وطؤُها ، فإن كانتْ صغيرةً لا تَحْتَمِلُ الوَطْءَ ، فلا نفقةَ لها . وبهذا قال الحسنُ ، وبكرُ بن عبد الله / الْمُزَنِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وإسحاق ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وهو المَنْصوصُ[2] عن الشافعيِّ . وقال في موضعٍ : لو قيل : لها النَّفَقةُ . كان مَذْهَبًا . وهذا قولُ الثَّوْرِيِّ ؛ لأنَّ تَعَذُّرَ الوَطْءِ لم يكُنْ بفِعْلِها ، فلم يَمْنَعْ وُجُوبَ النَّفقةِ لها ، كالمَرَضِ . ولَنا ، أنَّ النَّفقةَ تجبُ بالتَّمْكِينِ من الاسْتِمْتاعِ ، ولا يُتَصَوَّرُ ذلك مع تَعَذُّرِ الاسْتِمْتاعِ ، فلم تَجِبْ نفقتُها ، كما لو مَنَعَه أولياؤُها من تَسْلِيمِ نَفْسِها ، وبهذا يَبْطُلُ ما ذكَرُوه ، ويفارِقُ المَرِيضةَ ، فإنَّ الاسْتِمْتاعَ بها مُمْكِنٌ ، وإنَّما نَقَصَ بالمَرَضِ ، ولأنَّ مَنْ لا تُمَكِّنُ الزَّوجَ من نَفْسِها ، لا يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَتُها ، فهذه أَوْلَى ؛ لأنَّ تلك يُمْكِنُ الزَّوْجَ قَهْرُها ، والاسْتِمْتاعُ منها[3] كُرْهًا ، وهذه لا يُمْكِنُ ذلك فيها بحالٍ . الشَّرْطُ الثاني ، أن تَبْذُلَ التَّمْكِينَ التَّامَّ من نَفْسِها لزَوْجِها ، فأمَّا إن مَنَعَتْ نفسَها ، أو مَنَعها أولياؤُها ، أو تَساكَتَا بعدَ العَقْدِ ، فلم تَبْذُلْ ولم يَطْلُبْ ، فلا نفقةَ لها ، وإن أقامَا زَمَنًا ، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ تزوَّجَ عائشةَ ، ودَخَلَتْ عليه بعدَ سَنَتَيْنِ ، ولم يُنْفِقْ إلَّا بعدَ دُخولِه ، ولم يَلْتَزِمْ[4] نفقتَها لما مَضَى[5]

١٩٨/٨و

(١) في ب : « ويمكن » .

(٢) في ا ، م : « منصوص » .

(٣) في م : « بها » .

(٤) في ب : « يلزم » .

(٥) تقدم تخريجه في : ٣٩٨/٩ . ويضاف إليه : وأخرجه البخاري ، في : باب إنكاح الرجل ولده الصغار ، وباب من=

ولأنَّ النَّفقةَ تجبُ فى مُقابَلةِ التَّمكِينِ المُسْتَحَقِّ بعَقْدِ[6] النِّكاحِ ، فإذا وُجِدَ استُحِقَّتْ ، وإذا فُقِدَ لم تَسْتَحِقَّ شيئًا ، ولو بذَلَتْ تَسْلِيمًا غيرَ تامٍّ ، بأن تقولَ : أُسَلِّمُ إليك نَفسِى فى مَنْزِلِى دُونَ غيرِه . أو فى المَوْضِعِ الفُلانِىِّ دُونَ غيرِه . لم تَسْتَحِقَّ شيئًا ، إلَّا أن تكونَ قد اشْتَرَطَتْ[7] ذلك فى العَقْدِ ؛ لأنَّها لم تَبْذُلِ التَّسْليمَ الواجبَ بالعَقْدِ ، فلم تَسْتَحِقَّ النَّفقةَ ، كما لو قال البائعُ : أُسَلِّمُ إليك السِّلْعةَ على أن تَتْرُكَها فى مَوْضِعِها ، أو فى مكانٍ بعَيْنِه . وإن شَرَطَتْ دارَها أو بَلَدَها ، فسَلَّمَتْ نفسَها فى ذلك ، استَحَقَّتِ النَّفقةَ ؛ لأنَّها سَلَّمَتِ التَّسْلِيمَ الواجبَ عليها ، ولذلك لو سَلَّمَ السَّيِّدُ أَمَتَه المُزَوَّجَةَ ليلًا دُونَ النهارِ ، استَحَقَّتِ النَّفقةَ ، وفارَقَ الحُرَّةَ ، فإنَّها لو بَذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِها فى بعضِ الزَّمانِ ، لم تَسْتَحِقَّ شيئًا ؛ لأنَّها لم تُسَلِّمِ التَّسْليمَ الواجبَ بالعَقْدِ . وكذلك إن أمْكَنَتْه من اسْتِمْتاعٍ[8] ، ومَنَعَته اسْتِمْتاعًا ، لم تَسْتَحِقَّ شيئًا لذلك .

**فصل** : وإن غاب الزَّوجُ بعد تَمْكِينِها ووُجُوبِ نَفَقَتِها عليه ، لم تَسْقُطْ عنه ، بل تجبُ / عليه فى زَمَنِ غَيْبَتِه ؛ لأنَّها استَحَقَّتِ النَّفقةَ بالتَّمْكِينِ ، ولم يُوجَدْ منها ما يُسْقِطُها . وإن غاب قبلَ تَمْكِينِها ، فلا نفقةَ لها عليه ؛ لأنَّه لم يُوجَد المُوجِبُ لها[9] . فإن بَذَلَتِ التَّسْليمَ وهو غائبٌ ، لم تَسْتَحِقَّ نَفَقَةً[10] ؛ لأنَّها بذَلَتْه فى حالٍ لا يُمْكِنُه التَّسْليمُ فيه ، لكن إنْ مَضَتْ إلى الحاكمِ ، فبَذَلَتِ التَّسْليمَ ، كَتَبَ الحاكمُ إلى حاكمِ البلدِ الذى هو فيه لِيَسْتَدْعِيَه ويُعْلِمَه ذلك ، فإن سار إليها ، أو وَكَّلَ من يُسَلِّمُها إليه ، فوَصَلَ ، وتسَلَّمها[11] هو أو نائبُه ، وجَبَتِ النَّفقةُ حينئذٍ ، وإن لم يَفْعَلْ ، فَرَضَ الحاكمُ عليه نفقَتَها من الوقتِ الذى كان يُمْكِنُ الوُصولُ إليها وتَسَلُّمُها فيه ؛ لأنَّ الزَّوجَ امْتَنعَ

١٩٨/٨ظ

---

=بنى بامرأة وهى ابنة تسع ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٢٢/٧ ، ٢٧ ، ٢٨ . والنسائى ، فى : باب إنكاح الرجل ابنته الصغيرة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦٧/٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٠/٦ ، ٢٨٠ .

(٦) فى ب : « بعد » .

(٧) فى الأصل : « شرطت » .

(٨) فى ب ، م : « الاستمتاع » .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) فى م : « نفقته » .

(١١) فى الأصل : « فتسلمها » . وفى م : « وسلمها » .

من تَسَلُّمِها مع إمْكانِ ذلك ، وبَذْلِها إيَّاهُ له ، فلَزِمَتْه نفقتُها ، كما لو كان حاضرًا . وإن كانت الزَّوجةُ صغيرةً ، يُمْكِنُ وطْؤُها ، أو مَجْنونةً ، فسَلَّمَتْ نفسَها إليه ، فتسَلَّمها ، لَزِمَتْه نفقَتُها كالكبيرةِ ، وإن لم يتسَلَّمْها ، لمَنْعِها نفْسَها ، أو مَنْعِ أوْلِيائِها ، فلا نَفقةَ لها عليه . وإن غاب الزَّوجُ ، فبَذَلَ وَلِيُّها تَسْلِيمَها ، فهو كما لو بذَلَتِ المُكَلَّفةُ التَّسْلِيمَ ، فإنَّ وَلِيَّها يقومُ مَقامَها . وإن بذَلَتْ هى دُونَ وَلِيِّها ، لم يَفْرِض الحاكمُ النَّفقةَ لها ؛ لأنَّها[١٢] لا حُكْمَ لكَلامِها .

**١٣٩٤** – مسألة ؛ قال : ( **وَإذَا كَانَتْ بِهٰذِهِ الْحَالِ الَّتِى وَصفْتُ ، وَزَوْجُها[١] صَبِىٌّ ، أُجْبِرَ وَلِيُّهُ عَلَى نَفقَتِهَا مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ ، فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُما** )

يعنى إذا كانت المرأةُ كبيرةً ، يُمْكِنُ الاسْتِمْتاعُ بها ، فمَكَّنَتْ مِن نَفْسِها ، أو بَذَلَتْ تَسْلِيمَها ، ولم تَمْنَعْ نفسَها ، ولا مَنَعَها أولياؤُها ، فعلى زَوْجِها الصَّبِىِّ نَفقَتُها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، والشافعىُّ فى أحدِ قَوْلَيْه . وقال فى الآخَرِ : لا نَفقةَ لها . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ الزَّوجَ لا يتَمكَّنُ من الاسْتِمْتاعِ بها ، فلم تَلْزَمْه نَفقَتُها ، كما لو كانت غائبةً أو[٢] صَغِيرةً . ولَنا ، أنَّها سَلَّمَتْ نفسَها تسليمًا صحيحًا ، فوجَبَتْ لها النَّفقةُ ، كما لو كان الزَّوْجُ كبيرًا ، ولأنَّ الاسْتِمْتاعَ بها مُمْكِنٌ ، وإنَّما تعَذَّرَ من جِهَةِ الزَّوجِ ، كما لو تعَذَّرَ التَّسْليمُ لمَرَضِه أو غَيْبَتِه ، وفارَقَ ما إذا غابَتْ ، أو كانت صغيرةً ، فإنَّها لم تُسَلِّمْ نفسَها تَسْليمًا صحيحًا ، ولم تَبْذُلْ ذلك ، فعلى هذا يُجْبَرُ الوَلِىُّ على نَفقَتِها من مالِ الصَّبِىِّ ؛ لأنَّ النَّفقةَ على الصَّبِىِّ ، وإنَّما الوَلِىُّ يَنُوبُ عنه فى أداءِ الواجباتِ / عليه ، كما يُؤَدِّى أُرُوشَ جِناياتِه ، وقِيَمَ مُتْلَفاتِه ، وزَكَواتِه . وإن لم يَكُنْ له مالٌ ، ١٩٩/٨و

(١٢) فى ا ، ب ، م : « لأنه » .

(١) سقطت الواو من : ا ، م .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

فاختارَتْ فِراقَه ، فرَّق الحاكمُ بينهما ، كما ذكَرْنا فى حَقِّ الكبيرِ . فإن كان له مالٌ ، وامْتَنَعَ الوَلِىُّ من الإنْفاقِ ، أجْبَرَه الحاكمُ بالحَبْسِ ، فإن لم يُنْفِقْ ، أخَذَ الحاكمُ من مالِ الصَّبِىِّ ، وأنفقَ عليها ، فإن لم يُمْكِنْه ، وصَبَرَ الوَلِىُّ على الحَبْسِ ، وتعَذَّرَ الإنْفاقُ ، فرَّقَ الحاكمُ بينهما ، إذا طَلَبَتْ ذلك ، على ما ذكَرْنا فى حَقِّ الكبيرِ . وذكر القاضى فى الكبيرِ ، أنَّه لا يُفَرَّقُ بينهما ، فكذلك هٰهُنا مثلُه ؛ لأنَّهما سواءٌ فى وُجُوبِ الإنْفاقِ عليهما ، فكذلك فى أحْكامِه .

**فصل** : وإن بَذَلَتِ الرَّتْقاءُ ، أو الحائِضُ ، أو النُّفَساءُ ، أو النِّضْوَةُ الخَلْقِ التى لا يُمْكنُهُ[3] وَطْؤُها ، أو المَرِيضةُ ، تَسْلِيمَ نَفْسِها ، لَزِمَتْه نفقَتُها ، وإن حَدَثَ بها شىءٌ من ذلك ، لم تَسْقُطْ نفقَتُها ؛ لأنَّ الاسْتِمْتاعَ مُمْكِنٌ ، ولا تَفْرِيطَ من جهَتِها . وإن مَنَعَ من الوطءِ ، ويفارِقُ الصَّغيرَةَ ، فإنَّ لها حالًا يَتَمَكَّنُ من الاسْتِمْتاعِ بها فيها اسْتِمْتاعًا تامًّا ، والظَّاهرُ أنَّه تزَوَّجَها انتظارًا لتلك الحال ، بخِلافِ هؤلاء ، ولذلك لو طَلَبَ تَسْلِيمَ هؤلاء وَجَبَ تَسْلِيمُهُنَّ ، ولو طَلَبَ تَسْلِيمَ الصغيرةِ لم يَجِبْ . فإن قيل : فلو بَذَلَتِ الصَّحِيحةُ الاسْتِمْتاعَ بما دُونَ الوَطْءِ ، لم تجبْ لها النَّفقةُ ، فكذلك هؤلاء . قُلْنا : لأنَّ تلك مَنَعَتْ ممَّا يَجِبُ عليها ، وهؤلاء لا يجبُ عليهنَّ التَّمْكِينُ ممَّا فيه ضَرَرٌ . فإن ادَّعَتْ أنَّ عليها ضررًا فى وَطْئِه ؛ لضِيقِ فَرْجِها ، أو قُرُوحٍ به ، أو نحوِ ذلك ، [4]وأنْكَرَ هو[4] ، أُرِيَت امرأةً ثِقَةً ، وعُمِلَ بقولِها . وإن ادَّعَتْ عَبالةَ ذَكَرِه وعِظَمَه ، جاز أن تَنْظُرَ المرأةُ إليهما حالَ اجتماعِهما ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ ، ويجوزُ النَّظَرُ إلى العَوْرَةِ للحاجةِ والشَّهادةِ .

**١٣٩٥ – مسألة ؛ قال : ( وَإنْ طَالَبَ الزَّوْجُ بالدُّخولِ ، وَقَالَتْ : لَا أُسَلِّمُ نَفْسِى حَتَّى أَقْبِضَ صَدَاقِى . كَانَ ذٰلِك لَهَا ، ولَزِمَتْهُ النَّفَقةُ إلَى أنْ يَدْفَعَ إلَيْهَا صَدَاقَهَا )**

---

(٣) فى م : « يمكن » .

(٤ – ٤) فى ا ، ب ، م : « وأنكره » .

وجملتُه ، أنَّ للمرأةِ أن تَمْنَعَ نفسَها حتى تَتَسَلَّمَ صَداقَها ؛ لأنَّ تَسْليمَ نَفْسِها قبلَ تَسْليمِ صَداقِها يُفْضِى إلى أن يَسْتَوْفِىَ مَنْفَعَتَها[1] المَعْقُودَ عليها بالوَطْءِ ، ثم لا يُسَلِّمَ صَداقَها ، فلا يُمْكِنُها الرُّجوعُ فيما اسْتَوْفَى منها ، بخلافِ المَبيعِ إذا تَسَلَّمه المُشْتَرِى ثم أعْسَرَ بالثَّمنِ ، فإنَّه يُمْكِنُه الرُّجوعُ فيه ، فلهذا ألْزَمْناه تَسْليمَ صَداقِها أوَّلًا ، وجَعَلْنا لها أن تَمْتَنِعَ من تَسْليمِ نَفْسِها حتى تَقْبِضَ صَداقَها ؛ لأنَّه إذا سَلَّمَ إليها الصَّداقَ ثم امْتَنَعَتْ مِن تَسْليمِ نفسِها ، أمْكَنَ الرُّجوعُ فيه ، فإذا ثَبَتَ هذا ، فمتى امْتَنَعَتْ من تَسْليمِ نفسِها لتَقْبِضَ صداقَها ، فلها نفقَتُها[2] ؛ لأنَّها امْتنعَتْ بحَقٍّ[3] . فإن قيل : فلو امْتنَعتْ لصِغَرٍ أو مَرَضٍ ، لم يَلْزَمْه نفقَتُها . قُلْنا : الفَرْقُ بينهما أنَّ امْتِناعَها لمَرَضٍ لمعنًى من جهَتِها ، وكذلك الامْتِناعُ للصِّغَرِ ، وهٰهُنا الامْتِناعُ لمعنًى من جِهَةِ الزَّوجِ ، وهو مَنْعُه لما وَجَبَ لها[4] عليه ، فأشْبَهَ ما لو تعذَّرَ الاسْتِمْتاعُ لصِغَرِ الزَّوجِ ، فإنَّه لا تَسْقُطُ نفقتُها عنه ، ولو تعذَّرَ لصِغَرِها ، لا تَلْزَمُه نفقَتُها .

**فصل** : إذا سافَرَتْ زوجتُه بغيرِ إذْنِه ، سَقَطَتْ نفقَتُها عنه ؛ لأنَّها ناشِزٌ . وكذلك إن انتَقَلَتْ من منزِله بغيرِ إذْنِه . وإن سافرتْ بإذْنِه ، فى حاجَتِه ، فهى على نفقَتِها ؛ لأنَّها سافَرَتْ فى شُغْلِه ومُرادِه ، وإن كان فى[5] حاجةِ نفسِها ، سَقَطَتْ نفقَتُها ؛ لأنَّها فوَّتَتِ التَّمْكِينَ لحَظِّ نفسِها ، وقضاءِ حاجَتِها ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَنْظَرَتْه قبلَ الدُّخولِ مُدَّةً فأنْظَرَها ، إلَّا أن يكونَ مُسافِرًا معها ، مُتَمَكِّنًا من اسْتِمْتاعِها ، فلا تسقطُ نفقَتُها ؛ لأنَّها لم تُفَوِّت التَّمْكِينَ ، فأشْبهتْ غيرَ المُسافِرَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَسْقُطَ نفقتُها ، وإن لم يكُنْ معها ؛ لأنَّها مُسافِرَةٌ بإذْنِه ، أشْبَهَ ما لو سافَرَتْ فى حاجَتِه ، وسواءٌ كان سَفَرُها لتِجارةٍ ، أو حجِّ تَطَوُّعٍ ، أو زِيارةٍ . ولو أحْرَمَتْ بحجِّ تَطَوُّعٍ بغيرِ إذْنِه ، سَقَطَتْ نفقَتُها ؛ لأنَّها فى معنَى المُسافِرَةِ . وإن أحْرَمَتْ به بإذْنِه ، فقال القاضى : لها النَّفقةُ .

---

(١) سقط من : ب .

(٢) فى ا : « النفقة » .

(٣) فى ب ، م : « لحق » .

(٤) فى م : « لما » .

(٥) سقط من : م .

والصَّحِيحُ أنَّها كالمُسافِرَةِ ؛ لأنَّها بإحْرامِها مانِعةٌ له من التَّمْكِينِ ، فهى كالمُسافرةِ لحاجةِ نَفْسِها ، على ما ذكَرْناه . وإن أحْرَمَتْ بالحجِّ الواجبِ ، أو العُمْرةِ الواجبةِ ، فى الوقتِ الواجبِ ، من المِيقَاتِ ، فلها النَّفقةُ ؛ لأنَّها فَعَلَت الواجبَ عليها بأصْلِ الشَّرْعِ فى وَقْتِه ، فلم تَسْقُطْ نفقتُها ، كما لو صامَتْ رَمضانَ . وإن قَدّمَتِ الإحْرامَ على المِيقاتِ ، أو قبلَ الوقتِ ، خُرِّجَ فيها من القَوْلِ ما فى المُحْرِمةِ بحَجِّ التَّطَوُّعِ ؛ لأنَّها فَوَّتَتْ عليه التَّمْكِينَ بشيءٍ مُسْتَغْنًى[6] عنه .

**فصل** : فإن اعْتَكَفَتْ ، فالقياسُ أنَّه كسَفَرِها ، إن كان بغير إذْنِه فهى ناشِزٌ ؛ لخُرُوجِها من منزلِ زَوْجِها [7]بغيرِ إذْنِه[7] فيما ليس بواجبٍ بأصْلِ الشرعِ ، وإن كان بإذْنِه ، فلا نَفقةَ لها فى[8] قولِ الْخِرَقِيِّ . وقال القاضى : لها النفقةُ . وإن صامتْ رمضانَ ، / لم تسقُطْ نفقَتُها ؛ لأنَّه واجبٌ مُضَيَّقٌ بأصْلِ الشرعِ ، لا يَمْلِكُ مَنْعَها منه ، فلم تَسْقُطْ نفقَتُها ، كالصَّلاةِ ، ولأنَّه يكونُ صائمًا معها ، فيَمْتَنِعُ الاسْتِمْتاعُ لمعنًى وُجِدَ فيه ، وإن كان تَطَوُّعًا ، لم تسْقُطْ نفقَتُها ؛ لأنَّها لم تَخْرُجْ عن قَبْضَتِه[9] ، ولم تأتِ بما يَمْنَعُه من الاسْتِمْتاعِ بها ، فإنَّه يُمْكِنُه تَفطِيرُها ووَطْؤُها ، فإن أراد ذلك منها فمَنَعَتْه[10] ، سَقَطَتْ نفقَتُها بامْتِناعِها من التَّمْكِينِ الواجبِ . وإن كان صَوْمًا مَنْذُورًا مُعَلَّقًا بوقتٍ مُعَيَّنٍ ، فقال القاضى : لها النَّفقةُ ؛ لأنَّ أحمدَ نصَّ على أنَّه ليس له مَنْعُها . ويَحْتَمِلُ أنَّه إن كان نَذْرُها قبلَ النكاحِ ، أو كان النَّذْرُ بإذْنِه ، لم تسْقُطْ نفقَتُها ؛ لأنَّه كان واجبًا عليها بحَقٍّ سابِقٍ على نكاحِه ، أو واجبٍ أذِنَ فى سَبَبِه ، وإن كان النَّذْرُ فى نِكاحِه بغيرِ إذْنِه ، فلا نَفقةَ لها ؛ لأنَّها فوَّتَتْ عليه حَقَّه من الاسْتِمْتاعِ باخْتِيارِها بالنَّذْرِ الذى لم يُوجِبْه[11]

8/200و

---

(6) فى ا : « يستغنى » .

(7-7) سقط من : الأصل .

(8) فى ب ، م : « على » .

(9) فى ا ، م : « قبضه » .

(10) فى م زيادة : « نفسها » .

(11) فى ب : « يوجب » .

الشَّرْعُ عليها ، ولا نَدَبها إليه . وإن كان النَّذْرُ مُطْلَقًا ، أو كان صَوْمَ كَفَّارةٍ ، فصامَتْ بإذْنِه ، فلها النَّفقةُ ؛ لأنَّها أدَّتِ الواجبَ بإذْنِه ، فأشْبَهَ ما لو صامَتِ المُعَيَّنَ فى وَقْتِه ، وإن صامتْ بغيرِ إذْنِه ، فقال القاضى : لا نفقةَ لها ؛ لأنَّها يُمْكِنُها تأْخِيرُه ، فإنَّه على التَّراخِى ، وحَقُّ الزَّوجِ على الفَوْرِ . وإن كان قَضَاءَ رمضانَ قبلَ ضِيقِ وَقْتِه ، فكذلك ، وإن كان وَقْتُه مُضَيَّقًا ، مثل أن قَرُبَ رمضانُ الآخَرُ ، فعليه نفقَتُها ؛ لأنَّه واجبٌ مُضَيَّقٌ بأصْلِ الشَّرْعِ ، أشْبَهَ أداءَ رمضانَ .

**١٣٩٦ – مسألة ؛ قال : ( وَإذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ ، فَلَا سُكْنَى لَهَا ، وَلَا نَفَقَةَ ، إلَّا أنْ تَكُونَ حَامِلًا )**

(١وجملةُ الأمرِ١) ، أنَّ الرجلَ إذا طَلَّقَ امرأتَه طلاقًا بائِنًا ، فإمَّا أن يكونَ ثلاثًا ، أو بخُلْعٍ ، أو بانَتْ بفَسْخٍ ، وكانت حامِلًا فلها النَّفقةُ والسُّكْنَى ، بإجْماعِ أهلِ العلمِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[٢] . وفى بعض أخبارِ فاطمةَ بنت قيسٍ : لا نفقَةَ لك إلَّا أنْ تَكُونِى حامِلًا[٣] . ولأنَّ الحَمْلَ ولَدُه ، فيَلْزَمُه الإنْفاقُ عليه ، ولا يُمْكِنُه النَّفقةُ[٤] عليه ، إلَّا بالإنْفاقِ[٥] عليها ، فوَجَبَ ، كما[٦] وَجَبَتْ أُجْرَةُ الرَّضاعِ . وإن كانت حائِلًا ، فلا نَفقةَ لها . وفى السُّكْنَى رِوَايتان ؛ إحداهما ، لها

---

(١ – ١) فى ا : « وجملته » .

(٢) سورة الطلاق ٦ .

(٣) تقدم تخريج قصة فاطمة بنت قيس ، فى : ٦/ ٣٠٧ ، ٩/٥٦٧ .

وهذا اللفظ أخرجه مسلم ، فى : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢/١١١٧ . وأبو داود ، فى : باب فى نفقة المبتوتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٤١٤ ، ٤١٥ .

(٤) فى ا : « الإنفاق » .

(٥) فى ا : « النفقة » .

(٦) فى ب زيادة : « لو » .

ذلك . وهو قولُ عمرَ ، وابْنِه ، وابنِ مسعودٍ ، وعائشةَ ، وفُقَهاءِ المدينةِ السَّبعةِ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ؛/ للآية. والرواية الثانية، لا سُكْنَى لها ، ولا نفقةَ . وهى ظاهِرُ المَذْهَبِ ، وقولُ[7] عليٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وجابرٍ ، وعَطاءٍ ، وطَاوُسٍ ، والحسنِ ، وعِكْرِمةَ ، ومَيْمُونِ بن مِهْرانَ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وداود . وقال أكثرُ الفُقَهاءِ العِرَاقِيِّينَ : لها السُّكْنَى والنَّفقةُ . وبه قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، والحَسَنُ بن صالحٍ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، والْبَتِّىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ . ولأنَّها مُطَلَّقَةٌ ، فوَجَبَتْ لها النَّفقةُ والسُّكْنَى ، كالرَّجْعِيَّةِ . ورَدُّوا خَبَرَ فاطمةَ بنت قيسٍ بما رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : لا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنا ، وسُنَّةَ نَبِيِّنا ، لقولِ امرأةٍ[8] . وأنكَرَتْه عائشةُ ، وسعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وتَأَوَّلُوه . ولَنا ، ما رَوَتْ فاطمةُ بنت قيسٍ ، أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها الْبَتَّةَ وهو غائبٌ ، فأرْسَلَ إليها وَكِيلَه بشَعِيرٍ ، فتَسَخَّطَتْهُ[9] ، فقال : واللهِ مالكِ علينا من شىءٍ . فجاءتْ رسولَ اللهِ ﷺ فذكرتْ[10] ذلك له ، فقال : « لَيسَ لَكِ[11] عَلَيْهِ نَفقَةٌ وَلَا سُكْنَى » . فأمَرَها أن تَعْتَدَّ فى بيت أُمِّ شريكٍ . مُتَّفَقٌ عليه[12] . وفى لَفْظٍ : فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « انْظُرِى يَا ابْنَةَ قَيْسٍ ، إنَّما النَّفَقةُ لِلْمَرْأةِ عَلَى زَوْجِها ما كَانَتْ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ ، فَإذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عليها الرَّجْعَةُ ، فَلَا نَفَقةَ[13] ولا سُكْنَى » . رواه الإمامُ أحمدُ ، والأثْرَمُ ، والحُمَيْدِىُّ ، وغيرُهُم[14] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : من طَرِيقِ الحُجَّةِ وما يَلْزَمُ منها ، قولُ أحمدَ ابن حَنْبلٍ

٨/٢٠٠ظ

(٧) فى ب : « وهو قول » .

(٨) تقدم فى صفحة ٣٠١ .

(٩) فى ا ، م : « فسخطته » .

(١٠) فى م : « تذكره » .

(١١) سقط من : ا .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣٠٧/٦ ، ٥٦٧/٩ .

(١٣) فى ا زيادة : « لها » .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٠٢ .

ومَنْ تابَعه أصحُّ وأحجُّ ؛ لأنَّه ثبتَ عن النَّبىِّ ﷺ نصًّا صريحًا ، فأىُّ شىءٍ يُعارِضُ هذا إلَّا مثلُه عن النَّبىِّ ﷺ ، الذى[15] هو المُبَيِّنُ عن الله مُرَادَه ؟ ولا شىءَ يَدْفَعُ ذلك . ومَعْلُومٌ أنَّه أعْلَمُ بتأْويلِ قولِ الله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ . وأمَّا قولُ عمرَ ، ومَنْ وافقَه ، فقد خالَفَه علىٌّ وابنُ عباسٍ ، ومَنْ وافقَهما ، والحُجَّةُ مَعَهم ، ولو لم يُخالِفْه أحَدٌ منهم ، لَما قُبِلَ قولُه المخالِفُ لقولِ رسولِ الله ﷺ ، فإنَّ قولَ رسولِ الله ﷺ حُجَّةٌ على عمرَ وعلى غيرِه ، ولم يَصِحَّ عن عمرَ أنَّه قال : لا نَدَعُ كِتابَ رَبِّنا ، وسُنَّةَ نَبِيِّنا ، لقولِ امرأةٍ . فإنَّ[16] أحمدَ أنْكَرَه ، وقال : أمَّا هذا فلا ، ولكن قال : لا نَقْبَلُ فى دِينِنا قولَ امرأةٍ . وهذا أمْرٌ يَرُدُّه[17] الإجْماعُ على قبولِ قولِ المرأةِ فى الرِّوايةِ ، فأى حُجَّةٍ فى شىءٍ يُخالِفُه الإجماعُ ، وتَرُدُّه السنةُ ، ويُخالِفُه فيه علماءُ الصحابةِ . قال إسماعيلُ ابن إسحاقَ : نحنُ نَعْلَمُ أن / عمرَ لا يقول : لا نَدَعُ كِتابَ رَبِّنا إلَّا لما هو مَوْجُودٌ فى كِتابِ الله . والذى فى الكِتابِ أنَّ لها النَّفقةَ إذا كانت حامِلًا ، بقولِه سبحانه : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . وأمَّا غيرُ ذَواتِ الحَمْلِ[18] فلا يَدُلُّ[18] الكِتابُ إلَّا على[19] أنَّهنَّ لا نَفقةَ لهنَّ ؛ لاشْتِراطِه[20] الحَمْلَ فى الأمْرِ بالإنْفاقِ . وقد رَوَى أبو داودَ ، وغيرُه من الأئمَّةِ ، بإسْنادِهم عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : ففرَّقَ رسولُ الله ﷺ بينهما – يعنى المُتَلَاعِنَيْنِ – وقَضَى أن لا بَيْتَ لها عليه ولا قُوتَ[21] . ولأنَّ هذه مُحَرَّمةٌ عليه تَحْرِيمًا لا تُزِيلُه الرَّجْعَةُ ، فلم يَكُنْ لها سُكْنَى ولا نفقةٌ ، كالمُلاعِنَةِ أو كالأجْنَبِيَّةِ ، وفارَقَتِ الرَّجْعِيَّةَ فى ذلك . وأمَّا الرَّجْعِيَّةُ ، فلها السُّكْنَى والنَّفقةُ ؛ للآيةِ والخَبَرِ والإجماعِ ، ولأنَّها زَوْجةٌ يَلْحَقُها طَلَاقُه وظِهَارُه وإيلاؤُه .

٢٠١/٨و

---

(١٥) سقط من : ب .
(١٦) فى ا : « لأن » .
(١٧) فى ب : « رده » .
(١٨–١٨) فى ا : « فيدل » .
(١٩) كشطت من : ا .
(٢٠) فى ا : « لاشتراط » .
(٢١) تقدم تخريجه ، فى : ٣٧٣/٨ .

**فصل** : فأمَّا المُلاعِنةُ فلا سُكْنَى لها ، ولا نفقةَ ، إن كانتْ غيرَ حامِلٍ ، للخبرِ . وكذلك إن كانت حاملًا نَفَى حَمْلَها ، وقُلْنا : إنَّه يَنْتَفِي [22] عنه . أو قُلْنا : إنَّه ينْتَفِي [22] بزَوَالِ الفِرَاشِ . وإن قُلْنا : لا ينْتَفِي بنَفْيِه . أو لم يَنْفِه ، وقُلْنا : إنَّه يَلْحَقُه نَسَبُه . فلها السُّكْنَى والنَّفقةُ ؛ لأنَّ ذلك للحَمْلِ ، أو لها بسَبَبِه ، وهو موجودٌ [23] ، فأشْبهتِ المُطلَّقةَ البائنَ . فإن نَفَى الحَمْلَ ، فأنْفَقتْ أُمُّه ، وسَكَنَتْ من غيرِ الزَّوْجِ ، وأرْضَعَتْ ، ثم اسْتَلْحَقَه المُلاعِنُ ، لَحِقَه ، ولَزِمَتْه النَّفقةُ وأُجْرةُ [24] المَسْكنِ والرَّضاعِ ؛ لأنَّها فعَلَتْ ذلك على أنَّه لا أبَ له ، فإذا ثبَتَ له أبٌ ، لَزِمَه ذلك ، ورُجِعَ به عليه . فإن قيل : النَّفقةُ لأجْلِ الحَمْلِ نَفَقةُ الأقارِبِ ، وهى تَسْقُطُ بمُضِيِّ الزَّمانِ ، فكيف تَرْجِعُ عليه بما يَسْقُطُ عنه ؟ قُلْنا : بل النَّفقةُ للحامِلِ من أجْلِ الحَمْلِ ، فلا تسْقُطُ ، كنَفَقَتِها فى الحياةِ ، وإن سَلَّمْنا أنَّها للحَمْلِ [25] ، إلَّا أنَّها مَصْرُوفةٌ إليها ، ويَتَعلَّقُ بها حَقُّها ، فلا تَسْقُطُ بمُضِيِّ الزَّمانِ ، كنَفَقَتِها .

**فصل** : فأمَّا المُعْتَدَّةُ من الوَفاةِ ، فإن كانت حائِلًا ، فلا سُكْنَى لها ولا نَفَقةَ ؛ لأنَّ النكاحَ قد زال بالمَوْتِ ، وإن كانت حامِلًا ، ففيها رِوَايتان ؛ إحداهما ، لها السُّكْنَى والنَّفقةُ ؛ لأنَّها حامِلٌ من زَوْجِها ، فكانت لها السُّكْنَى والنَّفقةُ ، كالمُفارِقَةِ فى الحياةِ . والثانية ، لا سُكْنَى لها ولا نَفقةَ ؛ لأنَّ المالَ قد صار للوَرَثةِ ، ونفقةُ الحامِلِ وسُكْناها إنَّما هو للحَمْلِ أو من أجْلِه ، ولا يَلْزَمُ ذلك الوَرَثةَ ؛ لأنَّه إن كان للمَيِّتِ / ميراثٌ ، فنَفقةُ الحملِ من نَصِيبِه ، وإن لم يكُنْ له مِيراثٌ ، لم يَلْزَمْ وارِثَ المَيِّتِ الإنْفاقُ على حَمْلِ امرأتِه ، كما بعدَ الوِلادةِ . قال القاضى : وهذه الرِّوايةُ أصَحُّ .

٨/٢٠١ ظ

**فصل** : وهل تُجبُ نَفَقةُ الحَمْلِ [26] للحامِلِ من أجْلِ الحمـلِ أو للحَمْـلِ ، فيـه

---

(٢٢ - ٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى الأصل ، ب ، م : « موجودة » .

(٢٤) فى ا ، ب ، م : « وأجر » .

(٢٥) فى الأصل : « بحمل » .

(٢٦) سقط من : ا .

رِوَايتان ؛ إحداهما : تجبُ للحَمْلِ . اخْتارها أبو بكرٍ ؛ لأنَّها تجبُ بوُجُودِه ، وتَسْقُطُ عندَ انْفصالِه ، فدَلَّ على أنَّها له . والثانية ، تجبُ لها من أجْلِه ؛ لأنَّها تجبُ مع اليَسارِ والإعْسارِ ، فكانتْ له كنفقةِ الزَّوْجاتِ ، ولأنَّها لا تسْقُطُ بمُضِيِّ الزمانِ ، فأشْبَهتْ نفقتَها فى حياتِه . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالرِّوايتَيْنِ . ويَنْبَنِى على هذا الاختلافِ فُرُوعٌ ؛ منها ، أنها إذا كانت المُطَلَّقةُ الحاملُ[٢٧] أمَةً ، وقُلْنا : النَّفقةُ للحَمْلِ . فنَفَقَتُها على سَيِّدِها ؛ لأنَّه مِلْكُه . وإن قُلْنا : لها . فعلى الزَّوجِ ؛ لأنَّ نفقَتَها عليه . وإن كان الزَّوجُ عَبْدًا ، وقُلْنا : هى للحَمْلِ . فليس عليه نَفَقةٌ[٢٨] ؛ لأنَّه لا تَلْزَمُه نَفقةُ ولَدِه . وإن قُلْنا : لها . فالنَّفقةُ عليه ؛ لما ذكَرْناه . وإن كانت حامِلًا من نكاحٍ فاسِدٍ ، أو وَطْءِ شُبْهةٍ ، وقُلْنا : النَّفقةُ للحَمْلِ . فعَلى الزَّوجِ والْوَاطِئِ ؛ لأنَّه ولَدُه ، فلَزِمَتْه نفقَتُه كما بعدَ الوَضْعِ . وإن قُلْنا : للحاملِ . فلا نَفَقةَ عليه[٢٩] ؛ لأنَّها ليستْ زَوجةً يَجبُ الإنْفاقُ عليها . وإن نَشَزَت امرأةُ إنسانٍ ، وهى حامِلٌ ، وقُلْنا : النَّفقةُ للحَمْلِ . لم تَسْقُطْ نَفقَتُها ؛ لأنَّ نفقةَ ولَدِه لا تسْقُطُ بنُشُوزِ أُمِّه . وإن قُلْنا : لها . فلا نَفقةَ لها ؛ لأنَّها ناشِزٌ .

**فصل** : ويَلْزَمُ الزَّوجَ دَفْعُ نَفقةِ الحاملِ المُطَلَّقةِ إليها يومًا فيومًا ، كما يَلْزَمُه دَفْعُ نَفقةِ الرَّجْعِيَّةِ . وقال الشافعىُّ ، فى أحد قَوْلَيْه : لا يَلْزَمُه دَفْعُها إليها حتى تَضَعَ ؛ لأنَّ الحَمْلَ غيرُ مُتَحقِّقٍ ، ولهذا : أوْقَفْنا[٣٠] المِيراثَ . وهذا خِلافُ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . ولأنَّها مَحْكومٌ لها بالنَّفقةِ ، فوَجَبَ دَفْعُها إليها ، كالرَّجْعِيَّةِ . وما ذكَرَهُ[٣١] غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ الحَمْلَ يَثْبُتُ بالأماراتِ ، وتَثْبُتُ أحكامُه فى[٣٢] النكاحِ ، والحَدِّ ، والقِصاصِ ، وفَسْخِ البيعِ فى الجاريةِ

---

(٢٧) سقط من : ب .

(٢٨) فى م : « نفقته » .

(٢٩) فى ب ، م : « عليها » .

(٣٠) فى ا ، ب ، م : « وقفنا » .

(٣١) فى ا ، ب ، م : « ذكروه » .

(٣٢) فى الأصل ، ا : « فيه » .

المَبِيعةِ ، والمَنْعِ من الأَخْذِ فى[33] الزَّكاةِ ، ووُجُوبِ الدَّفْعِ فى الدِّيَةِ ، فهو كالمُتَحَقِّقِ ، ولا يُشْبِهُ هذا الميراثَ ؛ فإنْ كان[34] الميراثُ لا يَثْبُتُ[35] بمُجَرَّدِ الحَمْلِ ، فإنَّه يُشْتَرَطُ له الوَضْعُ والاسْتِهلالُ بعدَ الوَضْعِ ، ولا يُوجَدُ ذلك قبلَه ، ولأنَّنا لا نَعْلَمُ صِفَةَ الحَمْلِ وقَدْرَه ووُجُودَ / شَرْطِ[36] تَوْرِيثِه ، بخلافِ[37] مَسْأَلَتِنا ، فإنَّ النَّفَقةَ تجبُ بمُجَرَّدِ الحَمْلِ ، ولا تختلفُ باخْتِلافِه ، فإذا ثَبَتَ هذا ، فمتى ادَّعَتِ الحَمْلَ فصَدَّقَها ، دَفَعَ إليها ، فإنْ كان حَمْلًا ، فقد اسْتَوْفَتْ حَقَّها ، وإن بانَ أنَّها ليستْ حامِلًا ، رَجَعَ عليها ، سَواءٌ دَفَعَ[38] إليها بحُكْمِ الحاكمِ أو بغيرِه ، وسواءٌ شَرَطَ[39] أنَّها نَفَقةٌ أو لم يَشْتَرِطْ . وعنه : لا يَرْجِعُ . والصَّحِيحُ أنَّه يَرْجِعُ ؛ لأنَّه دَفَعَه على أنَّه واجبٌ ، فإذا بانَ أنَّه ليس بواجِبٍ ، اسْتَرْجَعَه ، كما لو قَضَاها دَينًا ، فبانَ أنَّه لم يكنْ عليه دَيْنٌ . وإنْ أنْكَرَ حَمْلَهَا ، نَظَرَ النِّساءُ الثِّقاتُ ، فَرَجَعَ إلى قَوْلِهِنَّ ، [40] ويُقْبَلُ قولُ المرأةِ [40] الواحدةِ إذا كانتْ من أهْلِ الخِبْرةِ والعَدالةِ ؛ لأنَّها شهادَةٌ على ما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ ، أشْبَهَ الرَّضاعَ ، وقد ثَبَتَ الأصْلُ بالخَبَرِ .

**فصل** : ولا تجبُ النَّفقةُ على الزَّوجِ فى النِّكاحِ الفاسِدِ ؛ لأنَّه ليس بينهما نِكاحٌ صحيحٌ ، فإن طَلَّقَها أو فُرِّقَ بينهما قبلَ الوَطْءِ ، فلا عِدَّةَ عليها ، وإن كان بعدَ الوَطْءِ ، فعليها العِدَّةُ ، ولا نَفقةَ لها ولا سُكْنَى ، إن كانتْ حائِلًا ؛ لأنَّه إذا لم يَجِبْ[41] ذلك قبلَ التَّفرِيقِ ، فبعدَه أَوْلَى ، وإن كانت حامِلًا ، فعلَى ما ذَكَرْنا من قبلُ ؛ فإنْ قُلْنا : لها النَّفقةُ

8/202و

---

(33) فى م زيادة : « منع » .
(34) سقط من : ا ، ب ، م .
(35) فى ا ، ب ، م زيادة : « إلا » .
(36) سقط من : م . وفى ا ، ب : « شرطه » .
(37) فى الأصل : « لخلاف » .
(38) فى ا : « دفعه » .
(39) فى ا : « شرطا » .
(40 - 40) فى ا : « فيقبل قولهن » .
(41) فى ب : « يجز » .

إذا كانت حامِلًا . فلها ذلك قبل التَّفريق ؛ لأنَّه إذا وَجَبَ بعدَ التَّفريق ، فَقبلَه أَوْلَى . ومتى أَنفقَ عليها قبلَ مُفارَقتِها أو بعدَها ، لم يَرْجِعْ عليها بشيءٍ[42] ؛ لأنَّه إن كان عالِمًا بعَدَمِ الوُجُوبِ ، فهو مُتطوِّعٌ به ، وإن لم يكُنْ عالِمًا فهو مُفرِّطٌ ، فلم يَرْجِعْ به[43] ، كما لو أنفقَ على أجْنَبِيَّةٍ . وكلُّ مُعْتَدَّةٍ من الوَطْءِ فى غيرِ نكاحٍ صَحيحٍ ، كالمَوْطُوءةِ بشُبْهةٍ وغيرِها ، إن كان يَلْحَقُ الواطئَ نَسَبُ ولَدِها ، فهى كالمَوْطُوءةِ فى النِّكاحِ الفاسدِ ، وإن كان لا يَلْحقُه نَسَبُ ولَدِها ، كالزَّانِى ، فليس عليه نفقتُها ، حامِلًا كانتْ أو حائلًا ؛ لأنَّه لا نِكاحَ بينهما ، ولا بينهما ولَدٌ يُنْسَبُ إليه .

**١٣٩٧ – مسألة ؛ قال : ( وَإذَا خَالَعَتِ الْمَرأةُ زَوْجَهَا ، وأَبْرَأَتْهُ مِنْ حَمْلِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا نفقَةٌ ، وَلَا لِلْوَلَدِ ، حَتَّى تَفْطِمَهُ )**

أَمَّا إذا خالَعَتْه ولم تُبْرِئْه مِن حَمْلِها ، فلها النَّفقةُ ، كما لو طَلَّقَها ثلاثًا وهى حامِلٌ ؛ لأنَّ الحَمْلَ ولَدُه ، فعليه نَفقتُه ، وإن أبْرَأَتْه من الحملِ عِوَضًا فى الخُلْعِ ، صَحَّ ، سَواءٌ كان العِوَضُ كلَّه أو بعضَه ، وقد ذكَرْناه فى الخُلْعِ[1] ، ويَبْرأُ حتَّى[2] تَفْطِمَه ، إذا كانتْ قد أَبْرَأَتْه من نَفَقةِ الْحَمْلِ وكَفالةِ الوَلَدِ إلى ذلك ، أو أطْلَقَتِ / البَراءةَ من نَفقةِ الحَمْلِ وكَفالَتِه ؛ لأنَّ البَراءةَ المُطْلَقَةَ تَنصرِفُ إلى المُدَّةِ التى تَسْتَحِقُّ المرأةُ العِوَضَ عليه فيها ، وهى مُدَّةُ الحَمْلِ والرَّضاعِ ، لأنَّ المُطْلَقَ إذا كان له عُرْفٌ ، انْصرَفَ إلى العُرْفِ . وإن اخْتلَفَا فى مُدَّةِ الرَّضاعِ ، انْصرَفَ إلى حَوْلَيْنِ ؛ لقولِه سبحانه : ﴿ وَفِصَالُهُ فِى عَامَيْنِ ﴾[4] . وقال تعالى : ﴿ وَالْوَٰلِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ

٨/٢٠٢ظ

---

(٤٢) سقط من : م .
(٤٣) سقط من : الأصل .
(١) تقدم فى : ١٠/٢٨٤ .
(٢) فى ب ، م : « حين » .
(٣) فى الأصل : « طلبت » .
(٤) سورة لقمان ١٤ .

أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَـةَ ﴾[٥] . ثم قال : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَـا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾[٥] . فدَلَّ على أنَّه لا يَجُوزُ فِصالُه قبلَ العامَيْنِ[٦] إلَّا بتَـراضٍ منهمـا وتَشاوُرٍ . وإن قَدَّرَا مُدَّةَ البَراءةِ بزَمَنِ الحَمْلِ ، أو بعامٍ ، أو نحوِ ذلك ، فهو على ما قَدَّراه ، وهو أحْسَنُ ؛ لأنَّه أقْطَعُ للنِّزاعِ ، وأبْعَدُ من اللَّبْسِ والاشْتِباه . ولو أبْرَأَتْه من نَفقةِ الحَمْلِ ، انْصَرَفَ ذلك إلى زمنِ الحَمْلِ قبلَ وَضْعِه . قال القاضى : إنَّما صَحَّ مُخالَعتُها على نَفقةِ الوَلَدِ ، وهى للوَلَدِ دُونَها ؛ لأنَّها فى حُكْمِ المالِكَة لها ، لأنَّها هى القابِضَةُ لها ، المُسْتَحِقَّةُ لها[٧] ، المُتَصَرِّفةُ فيها ، فإنَّها فى مُدَّةِ الْحَمْلِ هى الآكِلَةُ لها[٨] ، المُنْتَفِعةُ بها ، وبعدَ الوِلادةِ هى أجْرُ رَضاعِها له[٩] ، وهى الآخِذَةُ لها ، المُتَصَرِّفةُ فيها أيضًا ، فصارَتْ كمِلْكٍ من أمْلاكِها ، فصَحَّ جَعْلُها عِوَضًا . فأمَّا النَّفقةُ الزائدةُ على هذا ، مِن كُسْوَةِ الطِّفْلِ ودُهْنِه ، ونحوِ ذلك فلا يَصِحُّ أن يُعاوِضَ به فى الخُلْعِ ، لأنَّه ليس هو لها ، ولا هو فى حُكْمِ ما هُوَ لها .

**١٣٩٨ – مسألة ؛ قال : (وَالنَّاشِزُ لَا نَفَقَةَ لَهَا ، فَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ ، أَعْطَاهَا نَفَقَةَ وَلَدِهَا)**

معنى النُّشوزِ مَعْصِيَتُها لزَوْجِها فيما له عليها ، ممَّا أوْجَبَه له[١] النِّكاحُ[٢] ، وأصلُه من الارْتفاعِ ، مَأْخوذٌ من النَّشْزِ ، وهو المكانُ المُرْتفِعُ ، فكأنَّ الناشِزَ ارْتَفعتْ عن طاعةِ زَوْجِها ، فسُمِّيتْ ناشِزًا . فمتى امْتنعتْ من فِراشِه ، أو خَرَجَتْ من منزِله بغيرِ إذْنِه ، أو امتنعتْ من الانْتِقالِ معه إلى مَسْكَنِ مثلِها ، أو من السَّفرِ معه ، فلا نَفقةَ لها ولا

---

(٥) سورة البقرة ٢٣٣ .
(٦) فى الأصل ، ا : « الحولين » .
(٧) سقط من : ا ، ب ، م .
(٨) فى ب : « له » .
(٩) سقط من : م .
(١) فى ا : « لها » .
(٢) فى ب : « بالنكاح » .

سُكْنَى ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الشَّعْبِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الحَكَمُ : لها النفقةُ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : لا أعلمُ أحدًا خالَفَ هؤلاءِ إلَّا الحَكَمَ ، ولعله يَحْتَجُّ بأنَّ نُشوزَها لا يُسْقِطُ مَهْرَها ، فكذلك نفقَتُها . ولَنا ، أنَّ النَّفقةَ إنَّما تجبُ فى مُقابلةِ تَمْكِينِها ، بدليلِ أنَّها لا تجبُ قبلَ تَسْلِيمِها إليه ، وإذا مَنَعَها / النَّفقةَ كان لها[٣] مَنْعُه التَّمْكِينَ ، فإذا منَعَتْه التَّمْكِينَ كان له مَنْعُها من النَّفقةِ ، كما قبلَ الدُّخولِ . وتخالِفُ المَهْرَ ؛ فإنَّه يجبُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، ولذلك لو مات أحَدُهما قبلَ الدُّخولِ وجَبَ المهرُ دُونَ النَّفقةِ . فأمَّا إذا كان له[٤] منها ولَدٌ ، فعليه نَفقةُ ولَدِه ؛ لأنَّها واجبةٌ له ، فلا يَسْقُطُ حَقُّه بمَعْصِيَتِها ، كالكبيرِ ، وعليه أن يُعْطِيَها إيَّاها إذا كانتْ هى الحاضِنَةَ[٥] له ، أو المُرْضِعةَ له ، وكذلك أجْرُ رَضاعِها ، يَلْزَمُه تَسْلِيمُه[٦] إليها ؛ لأنَّه أجْرٌ مَلَكَتْه عليه بالإرْضاعِ[٧] ، لا فى مُقابلةِ الاسْتِمْتاعِ ، فلا يَزُولُ بزَوالِه .

٨/٢٠٣و

**فصل** : وإذا سَقَطَتْ نفقةُ المرأةِ بنُشُوزِها ، فعادت عن النُّشُوزِ والزوجُ حاضرٌ ، عادتْ نفَقَتُها ؛ لزوالِ المُسْقِطِ لها ، ووُجُودِ التَّمْكِينِ المُقْتَضِى لها . وإن كان غائبًا ، لم تَعُدْ نفقَتُهَا حتى يَعُودَ التَّسْليمُ بحُضُورِه ، أو بحُضورِ[٨] وَكِيلِه ، أو حُكْمِ الحاكمِ بالوُجُوبِ إذا مَضَى زَمَنُ الإمْكانِ . ولو ارْتَدَّتْ امرأتُه ، سَقَطَتْ نفقَتُها ، فإن عادَتْ إلى الإسلامِ ، عادتْ نفقَتُها بمُجَرَّدِ عَوْدِها ؛ لأنَّ المُرْتَدَّةَ إنَّما سَقَطَتْ نفقَتُها بخُرُوجِها[٩] عن الإسْلامِ ، فإذا عادتْ إليه ، زال المَعْنَى المُسْقِطُ ، فعادتِ النَّفقةُ ،

---

(٣) فى الأصل : « له » .
(٤) سقط من : ب .
(٥) فى ب ، م : « الخاضعة » . تحريف .
(٦) فى الأصل : « بتسليمه » .
(٧) فى الأصل : « بالرضاع » .
(٨) فى ا ، ب ، م : « حضور » .
(٩) فى الأصل : « لخروجها » .

وفى النُّشوزِ ، سقَطَتِ النفقةُ بخُروجِها عن يَدِه ، أو مَنْعِها[10] له من التَّمْكِينِ المُسْتَحَقِّ عليها ، ولا يزولُ ذلك إلَّا بعَوْدِها إلى يَدِه ، وتَمْكِينِه منها ، ولا يَحْصُلُ ذلك فى غَيْبَتِه ، ولذلك لو بذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِها قبلَ دُخُولِه بها فى حالِ غَيْبَتِه ، لم تَسْتَحِقَّ النَّفقةَ بمُجَرَّدِ البَذْلِ ، كذا هٰهُنا ، واللهُ أعلمُ .

(١٠) فى ب : « ومنعها » .

## باب مَن أحَقُّ بكَفالةِ الطِّفْلِ

كَفالةُ الطِّفْلِ وحَضانَتُه واجبةٌ ؛ لأنَّه يَهْلِكُ بتَرْكِه ، فيجِبُ حِفْظُه عن الهلاكِ ، كما يجبُ الإنفاقُ عليه ، وإنْجاؤُه من المَهالِكِ . ويَتَعلَّقُ بها حَقٌّ لقَرابَتِه ، (1)لأنَّ فيها(1) وِلايةً على الطِّفْلِ واسْتِصْحابًا(2) له ، فتَعلَّقَ(3) بها الحقُّ ، ككَفالةِ اللَّقِيطِ . ولا تَثْبُتُ الحَضانةُ لطفلٍ ، ولا مَعْتُوهٍ ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ عليها ، وهو مُحْتاجٌ إلى مَنْ يَكْفُلُه ، فكيف يَكْفُلُ غيرَه ! ولا فاسقٍ(4) ؛ لأنَّه(5) غيرُ مَوْثُوقٍ به فى أداءِ الواجبِ من الحضانةِ ، ولا حَظَّ للوَلَدِ فى حَضانَتِه ، لأنَّه يَنْشَأُ على طَرِيقَتِه ، ولا الرَّقِيقِ . وبهذا قال عَطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . / وقال مالكٌ ، فى حُرٍّ له ولَدٌ حرٌّ من أمَةٍ : الأُمُّ أحَقُّ به ، إلَّا أن تُباعَ فتَنْتَقِلَ ، فيكونَ الأبُ أحَقَّ به ؛ لأنَّها أمٌّ مُشْفِقَةٌ ، فأشْبَهتِ الحُرَّةَ . ولَنا ، أنَّها لا تَمْلِكُ مَنافِعَها التى تَحْصُلُ الكَفالةُ(6) بها ، لكَوْنِها مَمْلوكةً لسَيِّدِها ، فلم يكُنْ لها حَضانةٌ ، كما لو بِيعَتْ ونُقِلَتْ . ولا تَثْبُتُ لكافرٍ على مُسْلِمٍ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وسَوَّارٌ ، والعَنْبَرِىُّ . وقال ابنُ القاسمِ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : تثْبُتُ له ؛ لما رُوِىَ عن عبدِ الحميد بن جعفرٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه رافع بن سِنَانٍ ، أنَّه أسْلَمَ ، وأبَتِ امرأتُه أن تُسْلِمَ ، فأتَتِ النَّبِىَّ ﷺ فقالتْ : ابْنَتِى . وهى فَطِيمٌ ، أو شِبْهُهُ ، وقال رافع : ابْنَتِى . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « اقْعُدْ نَاحِيَةً » ، وقال لها : « اقْعُدِى نَاحِيَةً » ، وقال : « ادْعُوَاهَا » .

٢٠٣/٨ ظ

---

(١ - ١) فى ا : « فإن منها » .

(٢) فى م : « واستحقاقه » .

(٣) فى م : « فيتعلق » .

(٤) فى الأصل ، ا ، م : « الفاسق » .

(٥) فى الأصل : « فإنه » .

(٦) فى ا زيادة : « له » .

فمالَتِ الصَّبِيَّةُ إلى أُمِّها ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : « اللَّهُمَّ اهْدِهَا » . فمالَتْ إلى أبيها ، فأخَذَها . رواه أبو داودَ[7] . ولَنا ، أنَّها وِلايَةٌ ، فلا تَثْبُتُ لكافرٍ على مُسْلِمٍ ، كولايةِ النِّكاحِ والمالِ ، ولأنَّها إذا لم تَثْبُتْ للفاسقِ ، فالكافرُ أوْلَى ، فإنَّ ضَرَرَه أكثرُ ، فإنَّه يَفْتِنُه عن دينِه ، ويُخْرِجُه عن الإِسلامِ بتَعْليمِه[8] الكُفْرَ ، وتَزْيينِه له ، وتَرْبيَتِه عليه ، وهذا أعظمُ الضَّرَرِ . والحَضانةُ إنَّما تَثْبُتُ لحَظِّ الوَلَدِ ، فلا تُشْرَعُ على وَجْهٍ يكونُ فيه[9] هَلاكُه وهَلاكُ دِينِه . فأمَّا الحديثُ ، فقد رُوِيَ على غيرِ هذا الوَجْهِ ، ولا يُثْبِتُه أهلُ النَّقْلِ ، وفى إسنادِه مَقالٌ . قالَه[10] ابنُ المُنْذرِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أنَّها تخْتارُ أبَاها بدَعْوَتِه ، فكان ذلك خاصًّا فى حَقِّه . فأمَّا مَنْ بعضُه حُرٌّ ، فإن لم يكُنْ بينَه وبينَ سَيِّدِه مُهايأةٌ ، فلا حَضانةَ له ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ عليها ، لكَوْنِ مَنافِعِه مُشْتَركةً بَينَه وبينَ سَيِّدِه ، وإن كان بينهما مُهايأةٌ ، فقياسُ قولِ أحمدَ ، أنَّ له الحَضانةَ فى أيَّامِه ؛ لأنَّه قال : كلُّ ما يتَجزَّأُ ، فعليه النِّصْفُ من كلِّ شيءٍ . وهذا اخْتِيارُ أبى بكرٍ . وقال الشافعيُّ : لا حضانةَ له . لأنَّه كالقِنِّ عندَه . وهذا أصلٌ قد تقَدَّمَ .

**١٣٩٩ – مسألة ؛ قال[1] : ( وَالْأُمُّ أَحَقُّ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهِ ، إِذَا طُلِّقَتْ )**

وجملتُه أنَّ الزَّوْجَيْنِ إذا افترَقا ، ولهما ولدٌ طفلٌ أو مَعْتُوهٌ ، فأُمُّه أوْلَى الناسِ بكَفالَتِه إذا كَمَلَتِ الشَّرائِطُ فيها ، ذكَرًا كان أو أنْثَى . وهذا قولُ يحيى الأنْصاريِّ ، والزُّهْرِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، / ومالكٍ ، والشافعيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ، ولا نَعْلَمُ أحدًا خالَفَهم . والأصلُ فيه ما رَوَى عبدُ اللهِ بن عمرِو بن العاصِ ، أنَّ امرأةً قالتْ : ٨/٢٠٤و

(٧) فى : باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢٠ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٤٤٦ .

(٨) فى ا : « بتعلمه » .

(٩) فى ا : « فيها » .

(١٠) فى الأصل ، م : « قال » .

(١) فى ب زيادة : « أبو القاسم » .

يا رسولَ الله ، إن ابْنِي هذا كان بَطْنِي له وِعاءً ، وثَدْيِي له سِقاءً ، وحِجْرِي له حِواءً ، وإنَّ أباه طَلَّقَنِي ، وأراد أن يَنْزِعَه مِنِّي . فقال رسولُ الله ﷺ : « أنْتِ أحَقُّ بِهِ مَا لَم تَنْكِحِي » . روَاه أبو داودَ[2] . ويُرْوَى أنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، حَكَمَ على عمرَ بن الخَطَّابِ بعاصمٍ لأُمِّه أُمِّ عاصِمٍ ، وقال : رِيحُها وشَمُّها ولُطْفُها ، خَيْرٌ له منك . روَاه سعيدٌ ، فى « سُنَنِه »[3] . ولأنَّها أقْرَبُ إليه ، وأشْفَقُ عليه ، ولا يُشارِكُها فى القُرْبِ إلَّا أَبُوه ، وليس له مثلُ شَفَقَتِها ، ولا يَتَوَلَّى الحَضانةَ بنَفْسِه ، وإنَّما يَدْفَعُه إلى امرأتِه ، وأُمُّه أوْلَى به من امْرأةِ أَبِيه .

**فصل** : فإن لم تكُنِ الأمُّ من أهْلِ الحَضانةِ ، لِفُقْدانِ الشُّروطِ التى ذكَرْنا فيها[4] ، أو بعضِها ، فهى كالمَعْدُومةِ ، وتَنْتَقِلُ[5] إلى مَنْ يَلِيها فى الاسْتِحْقاقِ . ولو كان الأَبَوانِ مِن غيرِ أهلِ الحَضانةِ ، انتقلتْ إلى من يَلِيهِمَا ؛ لأنَّهما كالمَعْدُومَيْنِ .

**فصل** : ولا تثْبتُ الحضانةُ إلَّا على الطِّفْلِ والمَعْتُوهِ[6] ، فأمَّا البالغُ الرَّشِيدُ ، فلا حضانةَ عليه ، وإليه الخِيَرَةُ [7] فى الإقَامةِ [7] عند مَنْ شاءَ من أبَوَيْه ، فإن كان رَجُلًا ، فله الانْفِرادُ بنَفْسِه ، لِاسْتِغْنائِه عنهما ، ويُسْتَحَبُّ أن لا يَنْفَرِدَ عنهما ، ولا يَقْطَعَ بِرَّه عنهما ، وإن كانتْ جارِيةً لم يكُنْ لها الانْفرادُ ، ولأَبِيها مَنْعُها منه ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَدْخُلَ عليها مَنْ يُفسِدُها ، ويُلْحِقُ العارَ بها وبأهْلِها ، وإن لم يكنْ لها أبٌ ، فلِوَلِيِّها وأهْلِها مَنْعُها من ذلك .

---

(٢) فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢٩ .

(٣) فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/١٠٩ ، ١١٠ .

كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ، من كتاب الوصية . الموطأ ٢/٧٦٧ ، ٧٦٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/٢٣٦-٢٣٨ .

(٤) سقط من : ا .

(٥) فى ا زيادة : « الحضانة » .

(٦) فى ب ، م : « أو المعتوه » .

(٧-٧) سقط من : ب .

**١٤٠٠ – مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ ، خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا )**

وجملتُه أنَّ الغلامَ إذا بَلَغَ سَبْعًا ، وليس بمَعْتُوهٍ ، خُيِّرَ بين أَبَوَيْه ، إذا تنازَعا فيه ، فمَن اختارَ[1] منهما ، فهو أَوْلَى به . قضَى بذلك عمرُ ، وعليٌّ ، وشُرَيْحٌ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ، وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا يُخَيَّرُ . لكنْ قال أبو حنيفةَ : إذا اسْتَقَلَّ بنَفْسِه ، فأكَلَ بنَفْسِه ، ولَبِسَ بنفسِه ، واسْتَنْجَى بنفسِه ، فالأبُ أحَقُّ به . ومالكٌ يقول : الأمُّ أحَقُّ به حتى يُثْغِرَ[2] ، وأمَّا التَّخْيِيرُ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الغُلامَ لا قَوْلَ له ، ولا يَعْرِفُ حَظَّه ، وربَّما / اختارَ مَنْ يَلْعَبُ عندَه ويَتْرُكُ تَأْدِيبَه ، ويُمَكِّنُهُ من شَهَواتِه ، فيُؤَدِّى إلى فَسادِه ، ولأنَّه دُونَ البُلُوغِ ، فلم يُخَيَّرْ ، كمَن دُونَ السَّبْعِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ خَيَّرَ غُلامًا بينَ أبيه وأُمِّه . رَوَاه سعيدٌ ، بإسْنادِه ، والشافعيُّ[3] . وفى لفظٍ عن أبى هُرَيْرةَ ، قال : جاءتِ امرأةٌ إلى النَّبىِّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ زَوْجى يريدُ أن يَذْهَبَ بابْنِى ، وقد سَقَانِى من بِئْرِ أبى عِنَبَةَ[4] ، وقد نَفَعَنِى . فقال له النَّبىُّ ﷺ : « هٰذَا أبُوكَ ، وهٰذِهِ أُمُّكَ ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ » . فأخَذَ بيدِ أُمِّه ، فانْطَلَقَتْ به . رواه أبو داودَ[5] ، ولأنَّه إجماعُ الصَّحابةِ ، فرُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه خَيَّرَ

٨/٢٠٤ظ

---

(١) فى ا ، م : « اختاره » .

(٢) فى م : « يعرب » تحريف . وأثغر الغلام : ألقى ثغره ، ونبت ثغره ، ضِدٌّ .

(٣) أخرجه سعيد فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/١١٠ . وأخرجه الشافعى . انظر : الباب السابع فى الحضانة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٢/٦٢ ، ٦٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب تخيير الصبى بين أبويه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤٦ .

(٤) فى م : « عتبة » . وبئر أبى عنبة : على بعد ميل من المدينة . معجم البلدان ١/٤٣٤ .

(٥) فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٠ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى تخيير الصبى بين أبويه ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/١٧٠ .

غلامًا بين أبيه وأُمِّه . رواه سعيدٌ[6] ، ورُوِىَ عن[7] . عُمارةَ الجَرْمِىِّ ، أنَّه قال : خَيَّرنِى علىٌّ بين عَمِّى وأُمِّى ، وكنتُ ابنَ سَبْعٍ أو ثمانٍ[8] . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن أبى هُرَيْرَةَ . وهذه قِصَصٌ فى مَظِنَّةِ الشُّهْرةِ ، ولم تُنْكَرْ ، فكانت إجماعًا ، ولأنَّ التَّقْديمَ فى الحَضانةِ لِحَقِّ[9] الوَلَدِ ، فيُقَدَّمُ[10] مَنْ هو أشْفَقُ ؛ لأنَّ حَظَّ الوَلَدِ عندَه أكثرُ ، واعْتَبرْنا الشَّفقةَ بمَظِنَّتِها إذا لم يُمْكِنِ اعْتِبارُها بنَفْسِها ، فإذا بَلَغ الغلامُ حَدًّا يُعْرِبُ عن نَفْسِه ، ويُمَيِّزُ بينَ الإِكْرامِ وضِدِّه ، فمالَ إلى أحدِ الأبَوَيْنِ ، دَلَّ على أنَّه أرْفَقُ به ، وأشْفَقُ عليه ، فقُدِّمَ بذلك . وقَيَّدْناه بالسَّبْعِ ؛ لأنَّها أوَّلُ حالٍ أمَرَ الشرعُ فيها بمُخاطَبَتِه بالأمْرِ بالصَّلاةِ ، ولأنَّ الأُمَّ قُدِّمَتْ فى حالِ الصِّغَرِ ، لحاجَتِه إلى حَمْلِه ، ومُباشَرةِ خِدْمَتِه ، لأنَّها أعْرَفُ بذلك ، وأقْوَمُ به ، فإذا اسْتَغْنَى عن ذلك ، تَساوَى والِدَاه ، لقُرْبِهما منه ، فرَجَّحَ باخْتِيارِه .

**فصل** : ومتى اخْتارَ أحَدَهما فسُلِّمَ إليه ، ثم اختارَ الآخرَ ، رُدَّ إليه ، فإن عادَ فاختارَ الأوَّلَ ، أُعِيدَ إليه ، هكذا أبدًا كلَّما اخْتارَ أحَدَهُما صارَ إليه ؛ لأنَّه اخْتِيارُ شَهْوةٍ ، لحَظِّ نَفْسِه ، فأُتْبِعَ ما يَشْتَهيه ، كما يُتْبَعُ ما يَشْتَهِيهِ فى المأْكولِ والمَشْروبِ ، وقد يَشْتَهِى المُقامَ عند أحَدِهما فى وقتٍ ، وعندَ الآخرِ فى وقتٍ ، وقد يَشْتَهِى التَّسْوِيَةَ بينهما ، وأن لا يَنْقَطِعَ عنهما . وإن خَيَّرْناه ، فلم يَخْتَرْ واحدًا منهما ، أو اختارَهما معًا ، قُدِّمَ أحَدُهما بالقُرْعةِ ؛ لأنَّه لا مَزِيَّةَ لأحَدِهما على صاحِبِه ، ولا يُمْكِنُ اجْتِماعُهما على حَضانَتِه ،

---

(٦) فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/ ١١٠ ، ١١١ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الأبوين إذا افترقا ... ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٨/ ٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير . من كتاب الطلاق . المصنف ٥/ ٢٣٦ .

(٧) سقط من : ا .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب الأبوين إذا افترقا ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٨/ ٤ . والشافعى ، انظر : الباب السابع فى الحضانة ، من كتاب الطلاق . ترتيب المسند ٢/ ٦٣ . وسعيد ، فى : باب الغلام بين الأبوين أيهما أحق به ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/ ١١١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الأولياء والأعمام أيهم أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/ ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

(٩) فى م : « يلحق به » .

(١٠) فى ب ، م : « فيتقدم » .

فقُدِّمَ أحَدُهما بالقُرْعةِ ، فإذا قُدِّمَ بها ، ثم اخْتارَ الآخَرَ ، رُدَّ إليه ؛ لأنَّنا قَدَّمْنا اخْتِيارَه الثانى على الأوَّلِ ، فعلى القُرْعةِ / التى[11] هى بَدَلٌ أوْلَى .

٨/٢٠٥و

**فصل** : فإن كان الأبُ مَعْدُومًا ، أو من غيرِ أهْلِ الحَضانةِ ، وحَضَرَ غيرُه من العَصَباتِ ، كالأخِ والعَمِّ وابْنِه ، قامَ مَقامَ الأبِ ، فيُخَيَّرُ الغلامُ بين أُمِّه وعَصَبَتِه ؛ لأنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، خَيَّرَ عُمارةَ الجَرْمِىَّ بين أُمِّه وعَمِّه . ولأنَّه عَصَبةٌ ، فأشْبَهَ الأبَ . وكذلك إن كانت الأُمُّ[12] مَعْدومةً ، أو من غيرِ أهلِ الحَضانةِ ، فسُلِّمَ[13] إلى الجَدَّةِ ، خُيِّرَ الغلامُ بينها وبينَ أبيه ، أو مَنْ يقومُ مَقامَه من العَصَباتِ ، فإن كان الأبوانِ مَعْدومَيْنِ ، أو من غيرِ أهلِ الحضانةِ ، فسُلِّمَ إلى امْرأةٍ ، كأُخْتِه أو عَمَّتِه[14] أو خالَتِه ، قامتْ مقامَ أُمِّه ، فى التَّخْيِيرِ بينها وبينَ عَصَباتِه ، للمعنى الذى ذكَرْناه فى الأبوَيْنِ . فإن كان الأبوان رَقِيقَيْنِ ، وليس له أحَدٌ من أقارِبِه سِواهُما ، فقال القاضى : لا حَضانةَ لهما عليه ، ولا نفقةَ له عليهما ، ونفقَتُه فى بيتِ المالِ ، ويُسَلَّمُ إلى من يَحْضُنُه من المسلمين .

**فصل** : وإنَّما يُخَيَّرُ الغلامُ بشَرْطَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يكونَا جميعًا من أهلِ الحضانةِ ، فإن كان أحَدُهما من غيرِ أهلِ الحضانةِ ، كان كالمَعْدُومِ ، ويُعَيَّنُ الآخرُ . الثانى ، أن لا يكونَ الغلامُ مَعْتُوهًا ، فإن كان مَعْتُوهًا كان عندَ الأُمِّ ، ولم يُخَيَّرْ ؛ لأنَّ المَعْتُوهَ بمنزلةِ الطِّفْلِ وإن كان كبيرًا ، ولذلك كانت الأُمُّ أحَقَّ بكفالةِ ولَدِها المَعْتُوهِ بعدَ بُلُوغِه . ولو خُيِّرَ الصَّبِىُّ ، فاختار أباه ، ثم زال عَقْلُه ، رُدَّ إلى الأُمِّ ، وبَطَلَ اختيارُه ؛ لأنَّه إنما خُيِّرَ حين اسْتَقَلَّ بنَفْسِه ، فإذا زال اسْتِقْلالُه بنفسِه ، كانت الأُمُّ أوْلَى ؛ لأنَّها أشْفَقُ عليه ، وأقْوَمُ بمَصالِحِه[15] ، كما فى حالِ طُفُولِيَّته .

---

(١١) سقط من : ب .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « أمه » .

(١٣) فى الأصل : « فيسلم » .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « وعمته » .

(١٥) فى ا : « بمصلحته » .

١٤٠١ – مسألة ؛ قال : ( **وَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سَبْعَ سِنِينَ ، فالْأَبُ أَحَقُّ بِهَا** )

وقال الشافعيُّ : تُخَيَّرُ كالغلامِ ؛ لأنَّ كلَّ سِنٍّ خُيِّرَ فيه الغلامُ خُيِّرَتْ فيه الجاريةُ ، كسِنِّ البُلُوغِ . وقال أبو حنيفةَ : الأمُّ أحَقُّ بها ، حتى تُزَوَّجَ أو تَحِيضَ . وقال مالكٌ : الأمُّ أَحَقُّ بها حتى تُزَوَّجَ ويَدْخُلَ[1] بها الزَّوجُ ؛ لأنَّها لا حُكْمَ لِاخْتِيارِها ، ولا يُمْكِنُ انْفِرادُها ، فكانت الأمُّ أحَقَّ بها ، كما قَبْلَ السَّبْعِ . ولَنا ، أنَّ الغَرَضَ بالحضانةِ الحَظُّ ، والحَظُّ للجاريةِ بعدَ السَّبْعِ فى الكَوْنِ عند أبيها ؛ لأنَّها تَحْتاجُ إلى حِفْظٍ ، والأبُ أوْلَى بذلك ، فإنَّ الأُمَّ تحْتاجُ إلى مَنْ يَحْفَظُها / ويَصُونُها ، ولأنَّها إذا بَلَغَتِ السَّبْعَ ، قارَبَتِ الصَّلَاحِيَةَ للتَّزويجِ ، وقد تزوَّجَ النَّبِىُّ ﷺ عائشةَ ، وهى ابنةُ سَبْعٍ[2] . وإنَّما تُخْطَبُ الجاريةُ من أبيها ؛ لأنَّه وَلِيُّها ، والمالكُ لتَزْويجِها ، وهو أعلمُ بالكَفاءةِ ، وأقْدَرُ على البَحْثِ ، فيَنْبَغِى أن يُقَدَّمَ على غيرِه ، ولا يُصارُ إلى تَخْيِيرِها ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ به فيها ، ولا يَصِحُّ قِياسُها على الغُلامِ ؛ لأنَّه لا يحْتاجُ إلى الحِفْظِ والتَّزويجِ ، كحاجَتِها إليه ، ولا على سِنِّ البُلُوغِ ؛ لأنَّ قَوْلَها حينئذٍ مُعْتَبَرٌ فى إذْنِها ، وتَوْكِيلِها ، وإقْرارِها ، واخْتيارِها ، بخلافِ مسألَتِنا ، ولا يَصِحُّ قِياسُ ما بعدَ السَّبْعِ على ما قبلَها ؛ لما ذكَرْنا فى دَلِيلِنا .

٢٠٥/٨ ظ

**فصل** : إذا كانت الجاريةُ عندَ الأُمِّ أو عندَ الأبِ ، فإنَّها تكونُ عندَه ليلًا ونهارًا ؛ لأنَّ تأْدِيبَها وتَخْريجَها فى جَوْفِ البيتِ ، من تَعْلِيمِها الغَزْلَ والطَّبْخَ وغيرهما[3] ، ولا حاجةَ بها إلى الإخْراجِ منه ، ولا يُمْنَعُ أحَدُهما من زِيارَتِها عندَ الآخَرِ ، من غيرِ أن يَخْلُوَ الزَّوْجُ بأُمِّها ، ولا يُطِيلُ ، ولا يتَبَسَّطُ ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ بينهما تَمْنَعُ تَبَسُّطَ أحَدِهما فى منزلِ الآخَرِ . وإن مَرِضَتْ ، فالأُمُّ أحَقُّ بتَمْرِيضِها فى بيتِها . وإن كان الغلامُ عندَ الأُمِّ بعدَ السَّبْعِ ، لِاخْتِيارِه لها ، كان عندَها ليلًا ، ويأخذُه الأبُ نهارًا لِيُسَلِّمَه فى مكتبٍ ، أو

---

(١) فى ا ، ب ، م : « أو يدخل » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٩٦ ، ٣٩٨/٩ .

(٣) فى ا ، ب ، م : « وغيرها » .

فى صناعةٍ ؛ لأنَّ القَصْدَ حَظُّ الغُلامِ ، وحَظُّه فيما ذكَرْناه . وإن كان عند الأبِ ، كان عندَه ليلًا ونهارًا ، ولا يُمْنَعُ من زِيارةِ أُمِّه ؛ لأنَّ مَنْعَه من ذلك إغْراءٌ بالعُقُوقِ ، وقَطِيعةٌ للرَّحِمِ[٤] . وإن مَرِضَ ، كانت الأُمُّ أحَقَّ بتَمْرِيضِه فى بَيْتِها ؛ لأنَّه صار بالمَرَضِ كالصغيرِ ، فى الحاجةِ إلى مَنْ يقومُ بأمْرِه ، فكانت الأُمُّ أحَقَّ به كالصَّغيرِ . وإن مَرِضَ أحدُ الأبَوَيْنِ ، والولدُ عندَ الآخَرِ ، لم يُمْنَعْ من عِيادَتِه ، وحُضُورِه عندَ مَوْتِه ، سواءٌ كان ذكَرًا أو أُنْثى ؛ لأنَّ المَرَضَ يَمْنَعُ المَرِيضَ من المَشْيِ إلى وَلَدِه[٥] ، فمَشْيُ وَلَدِه إليه أَوْلَى . فأمَّا فى حالِ الصِّحَّةِ ، فإنَّ الغلامَ يَزُورُ أُمَّه ؛ لأنَّها عَوْرَةٌ ، فسَتْرُها أَوْلَى ، والأُمُّ تَزُورُ ابْنَتَها ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما عورةٌ ، تحْتاجُ إلى صِيانةٍ وسَتْرٍ ، وسَتْرُ الجاريةِ أَوْلَى ؛ لأنَّ الأُمَّ قد تخَرَّجَتْ وعَقَلَتْ ، بخلافِ الجاريَةِ .

**فصل** : وإذا أراد أحدُ الأبَوَيْنِ السَّفَرَ لحاجةٍ ثم يَعُودُ ، والآخَرُ مُقِيمٌ ، فالمُقيمُ أَوْلَى بالحضانةِ ؛ لأنَّ فى المُسافَرَةِ / بالوَلَدِ إضْرارًا به ، وإن كان مُنْتَقِلًا إلى بلدٍ ليُقِيمَ به ، وكان الطَّرِيقُ مَخُوفًا [٦]أو البلدُ[٦] الذى ينْتقِلُ إليه مَخُوفًا ، فالمقيمُ [٧]أحَقُّ بِهِ[٧] ؛ لأنَّ فى السَّفرِ به خَطَرًا به ، ولو اخْتارَ الولَدُ السَّفَرَ فى هذه الحالِ ، لم يُجَبْ إليه ؛ لأنَّ فيه تَغْرِيرًا به . وإن كان البلَدُ [٨]الذى ينْتقلُ إليه[٨] آمِنًا ، وطَرِيقُه آمِنٌ ، فالأبُ أحَقُّ به ، سَواءٌ كان هو المُقيمَ أو المُنْتَقِلَ ، إلَّا أن يكونَ بين البَلَدَيْنِ قريبٌ ، بحيثُ يَراهُم الأبُ كلَّ يومٍ ويَرَوْنَه ، فتكونَ الأُمُّ على حَضانَتِها . وقال القاضى : إذا كان السَّفرُ دُونَ مَسافةِ القَصْرِ ، فهو فى حُكْمِ الإقامةِ . وهو قولُ بعضِ[٩] أصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ ذلك فى حُكْمِ الإقامةِ فى غيرِ هذا الحُكْمِ ، فكذلك فى هذا ، لأنَّ[١٠] مُراعاةَ الأبِ له مُمْكِنةٌ . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ

٢٠٦/٨ و

(٤) فى ا ، ب ، م : « الرحم » .
(٥) فى ب ، م : « والده » خطأ .
(٦ – ٦) فى ب : « والبلد » .
(٧ – ٧) فى م : « أولى بالحضانة » .
(٨ – ٨) سقط من : الأصل .
(٩) سقط من : ب ، م .
(١٠) فى ا ، ب : « ولأن » .

ما ذكَرْناه ، وهو أَوْلَى ؛ لأنَّ البُعْدَ الذى يَمْنَعُه من رُؤْيَته ، يَمْنعُه من تَأْدِيبه ، وتَعْلِيمِه ، ومُراعاةِ حالِه ، فأَشْبَهَ مَسافةَ القَصْرِ . وبما ذكَرْناه من تَقْديمِ الأبِ عند افْتراقِ الدارِ بهما ، قال شُرَيحٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : إن انْتقَلَ الأبُ ، فالأُمُّ أحَقُّ به ، وإن انْتقَلتِ الأُمُّ إلى البلدِ الذى[11] كان فيه أصْلُ النكاحِ ، فهى أحَقُّ ، وإن انْتقَلتْ إلى غيرِه ، فالأبُ أحَقُّ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ : إن انتقلتْ من بَلَدٍ إلى قريةٍ ، فالأبُ أحَقُّ ، وإن انتقلتْ إلى بلدٍ آخرَ ، فهى أحَقُّ ؛ لأنَّ فى البَلَدِ يُمْكِنُ تَعْلِيمُه وتَخْرِيجُه . ولَنا ، أنَّه اختَلَفَ مَسْكنُ الأبوَيْنِ ، فكان الأبُ أحَقَّ ، كما لو انْتَقَلَتْ من بلدٍ إلى قريةٍ ، أو إلى بلدٍ لم يكُنْ فيه أصْلُ النكاحِ ، وما ذكروه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الأبَ فى العادةِ هو الذى يقومُ بتَأْدِيبِ ابْنِه وتخريجِه وحِفْظِ نَسَبِه ، فإذا لم يكُنْ فى بلَدِه ضاعَ ، فأشْبَهَ ما لو كان فى قَرْيةٍ . وإن انْتَقَلا جميعًا إلى بلدٍ واحدٍ ، فالأُمُّ[12] باقيةٌ على حَضَانَتِها . وكذلك إن أخَذَه الأبُ لِافْتراقِ البَلَدَيْنِ ، ثم اجْتَمَعا ، عادتْ إلى الأُمِّ حضَانَتُها . وغيرُ الأُمِّ ممَّن له الحضانةُ من النِّساءِ ، يقومُ مقامَها ، وغيرُ الأبِ من عَصَباتِ الوَلَدِ ، يقومُ مَقامَه ، عند عَدَمِهما ، أو كَوْنِهما من غيرِ أهْلِ الحَضانةِ .

**١٤٠٢** – مسألة ؛ قال : ( **فَإنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ ، أوْ تَزَوَّجَتِ الْأُمُّ ، فَأُمُّ الْأَبِ أحَقُّ مِنَ الْخَالَةِ** )

٢٠٦/٨ظ في هذه / المسألة فَصْلان :

**أحدهما** : أنَّ الأُمَّ إذا تزَوَّجَتْ ، سقَطَتْ حَضانَتُها . قال ابن المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَنْ أحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ . قَضَى به شُرَيحٌ ، وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن الحَسَنِ ، أنَّها لا تَسْقُطُ بالتَّزوِيج . ونَقَلَ مُهَنَّا عن أحمدَ : إذا تزَوَّجَتِ الأُمُّ ، وابْنُها صغيرٌ ، أُخِذَ منها . قيل له : فالجاريةُ مثلُ الصَّبِىِّ ؟ قال :

---

(١١) سقط من : م .
(١٢) فى ا ، م : « الأم » .

لا ، الجاريةُ تكونُ معها إلى سَبْعِ سِنِينَ . فظاهرُ هذا أنَّه لم يُزِلِ الحَضانةَ عن الجاريةِ لتَزْوِيجِ أُمِّها ، وأزالَها عن الغُلامِ . ووَجْهُ ذلك ما رُوِىَ ، أنَّ عَلِيًّا وجَعْفرًا وزَيْدَ بن حارِثة ، تنازَعُوا فى حضانةِ ابْنةِ حَمْزةَ ، فقال علىٌّ : ابنةُ عَمِّى ، وأنا أخَذْتُها . وقال زيدٌ : بنتُ أخِى ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ آخَى بين زيدٍ وحَمْزةَ . وقال جعفرٌ : بنتُ عَمِّى ، وعندى خالَتُها . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « الْخَالَةُ أُمٌّ » . وسَلَّمَها إلى جَعْفرٍ . رواه أبو داودَ[1] بنحوِ هذا المعنى ، فَجَعَلَ لها الحضانةَ وهى مُزوَّجةٌ . والرِّوايةُ الأُولَى هى الصَّحِيحةُ . قال ابنُ أبى موسى : وعليها العَمَلُ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ للمرأةِ : « أنْتِ أحَقُّ بِهِ ، مَا لَمْ تَنْكِحِى »[2] . ولأنَّها إذا تزوَّجَتْ ، اشْتَغَلَتْ بحُقُوقِ الزَّوجِ عن الحضانةِ ، فكان الأبُ أحَظَّ له ، ولأنَّ مَنافِعَها تكونُ مَمْلوكةً لغيرِها ، فأشْبهتِ المَمْلوكةَ . فأمَّا بنتُ حمزةَ ، فإنَّما قَضَى بها لخالَتِها ؛ لأنَّ زَوْجَها من أهلِ الحضانةِ ، ولأنَّه لا يُساوِيه فى الاسْتِحْقاقِ إلَّا علىٌّ ، وقد تَرَجَّحَ جعفرٌ بأنَّ امرأتَه من أهلِ الحضانةِ ، فكان أوْلَى . وعلى هذا ، متى كانت المرأةُ مُتَزوِّجةً لرَجُلٍ من أهلِ الحضانةِ ، كالجَدَّةِ تكونُ متزوِّجةً للجَدِّ ، لم تَسْقُطْ حَضانَتُها ؛ لأنَّه يُشارِكُها فى الوِلادةِ والشَّفَقةِ على الوَلَدِ ، فأشْبهَ الأُمَّ إذا كانتْ مُتزوِّجةً للأبِ . ولو تنازَعَ العَمَّانِ فى الحضانةِ ، وأحَدُهما مُتزوِّجٌ للأُمِّ ، أو الخالةِ ، فهو أحَقُّ ، لحديثِ بنتِ حمزةَ . وكذلك كلُّ عَصَبَتَيْنِ تساوَيا ، وأحدُهما مُتزوِّجٌ بمَن هى من أهْلِ الحضانةِ ، قُدِّمَ بها لذلك . وظاهرُ قولِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ التَّزْويجَ بأجْنَبِىٍّ يُسْقِطُ الحضانةَ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، وإن عَرِىَ عن الدُّخولِ . / وهو قولُ الشافعىِّ ، ويَحْتَمِلُ أن لا تَسْقُطَ إلَّا بالدُّخولِ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ به تَشْتَغِلُ عن الحضانةِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « أنتِ أحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَنْكِحِى » . وقد وُجِدَ النِّكاحُ قبلَ الدُّخولِ ،

٢٠٧/٨و

---

(١) فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٣٠ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن فلان ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب عمرة القضاء ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣/ ٢٤٢ ، ٥/ ١٨٠ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤١٤ .

ولأنَّ بالعَقْدِ[٣] يَمْلِكُ مَنافِعَها ، ويَسْتَحِقُّ زَوْجُها مَنْعَها من حَضانَتِه ، فزال حَقُّها ، كما لو دَخَلَ بها .

**الفصل الثانى** : أنَّ الأُمَّ إذا عُدِمَتْ ، أو تزَوَّجَتْ ، أو لم تكُنْ من أهلِ الحضانةِ ، واجتمعَتْ أُمُّ أبٍ وخالةٌ ، فأُمُّ الأبِ أحَقُّ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ فى الجديدِ . وحُكِىَ ذلك عن مالكٍ ، وأبى ثَوْرٍ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ الأُخْتَ والخالةَ أحَقُّ من الأبِ . فعلى هذا ، يَحْتَمِلُ أن تكونَ الخالةُ أحَقَّ من أُمِّ الأبِ . وهو قولُ الشافعىِّ القديمُ ؛ لأنَّها تُدْلِى بأُمٍّ ، وأُمُّ الأبِ تُدْلِى به[٤] ، فقُدِّمَ مَنْ يُدْلِى بالأُمِّ ، كتَقْدِيمِ أُمِّ الأمِّ على أمِّ الأبِ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى بِبِنْتِ حمزةَ لخالَتِها ، وقال : « الْخَالَةُ أُمٌّ » . ولَنا ، أنَّ أُمَّ الأبِ جَدّةٌ وارِثةٌ ، فقُدِّمَتْ على الخالةِ ، كأُمِّ الأُمِّ ، ولأنَّ لها وِلادةً ووِراثةً ، فأشْبهَتْ أُمَّ الأُمِّ . فأمَّا الحديثُ ، فيَدُلُّ على أن للْخالةِ حَقًّا فى الجملةِ ، وليس النِّزاعُ فيه ، إنَّما النِّزاعُ فى التَّرْجيحِ عندَ الاجْتماعِ . وقولُهم : تُدْلِى بأُمٍّ . قُلْنا : لكنْ لا وِلادةَ لها ، فيُقَدَّمُ عليها مَنْ له ولادةٌ ، كتَقْدِيمِ أُمِّ الأُمِّ على الخالةِ . فعلى هذا ، متى وُجِدَتْ جَدَّةٌ وارِثةٌ ، فهى أوْلَى ممَّن هو من غيرِ عَمُودَىِ النَّسَبِ بكلِّ حالٍ وإن عَلَتْ دَرَجَتُها ؛ لفضيلةِ الوِلادةِ والوِراثةِ ، فأمَّا أُمُّ أبى الأُمِّ ، فلا حَضانةَ لها ؛ لأنَّها تُدْلِى بأبِى الأُمِّ ، ولا حَضانةَ له[٤] ، ولا لمَنْ[٥] أدْلَى به .

**فصل** : فإن اجْتَمعَتْ أُمُّ أُمٍّ وأُمُّ أبٍ ، فأُمُّ الأُمِّ أحَقُّ ، وإن عَلَتْ دَرَجَتُها ؛ لأنَّ لها وِلادةً ، وهى تُدْلِى بالأُمِّ التى تُقَدَّمُ على الأبِ ، فوَجَبَ تقدِيمُها عليها ، كتَقْدِيمِ الأُمِّ على الأبِ . وعن أحمدَ أنَّ أُمَّ الأبِ أحَقُّ . وهو قياسُ قولِ الْخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه قَدَّمَ خالةَ الأبِ على خالةِ الأُمِّ ، وخالةُ الأبِ أُخْتُ أُمِّه ، وخالةُ الأُمِّ أُخْتُ أُمِّها ، فإذا قَدَّمَ

---

(٣) فى ب : « العقد » .

(٤) سقط من : ب .

(٥) فى ا ، م : « من » .

أخْتَ أُمِّ الأبِ ، دَلّ على تَقْدِيمِها ، وذلك لأنَّها تُدْلِى بعَصَبَةٍ ، مع مُساواتِها للأُخْرَى فى الوِلادةِ ، فوَجَبَ تقدِيمُها ، كتَقْدِيمِ الأُخْتِ من الأبِ على الأُخْتِ من الأُمِّ ، وإنما قُدِّمَتِ / الأمُّ على الأبِ ؛ لأنَّها أُنْثَى[٦] تَلِى الحضانةَ بنَفْسِها ، فكذلك أُمُّه ، فإنَّها أُنْثَى تَلِى بنَفْسِها ، فقُدِّمَتْ لما ذكَرْناه . ٢٠٧/٨ ظ

**١٤٠٣** - مسألة ؛ قال : ( **والأُخْتُ مِنَ الأَبِ أَحَقُّ مِن الأُخْتِ مِنَ الأُمِّ ، وأحَقُّ مِنَ الْخالَةِ** )

وجملتُه أنَّه إذا عُدِمَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الحضانةَ ، من الآباءِ والأُمَّهاتِ وإن عَلَوْا ، انْتَقلَتْ إلى الأَخَواتِ ، وقُدِّمْنَ على سائرِ القَراباتِ ، كالخالاتِ والعَمَّاتِ وغيرِهِنَّ ؛ لأنَّهُنَّ شارَكْنَ فى النَّسَبِ ، وقُدِّمْنَ فى الميراثِ ، ولأنَّ العَمَّاتِ والخالاتِ إنَّما يُدْلِينَ بأُخُوَّةِ الآباءِ والأُمَّهاتِ ، ولا مِيراثَ لهنَّ مع ذِى فَرْضٍ ولا عَصَبَةٍ ، فالمُدْلِى إلى نفسِ المَكْفُولِ ويَرِثُه ، أقْرَبُ وأشْفَقُ ، فكان أَوْلَى . وأَوْلَى الأخواتِ مَنْ كان لأبَوَيْنِ ، لقُوَّةِ قَرابَتِها ، (١ثم مَنْ كان لأبٍ١) ، ثم مَنْ كان لأُمٍّ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : الأُخْتُ من الأُمِّ أَوْلَى من الأُخْتِ من الأبِ . وهو قولُ المُزَنِىِّ ، وابنِ سُرَيْجٍ ؛ لأنَّها أدْلَتْ بالأُمِّ ، فقُدِّمَتْ على المُدْلِيةِ بالأبِ ، كأُمِّ الأُمِّ مع أُمِّ الأبِ . وقال ابن سُرَيْجٍ : تُقَدَّمُ الخالةُ على الأُخْتِ من الأبِ ؛ لذلك . ولأبى حنيفةَ فيه[٢] رِوَايتان . ولَنا ، أنَّ الأُخْتَ من الأبِ أقْوَى فى الميراثِ ، فقُدِّمَتْ ، كالأُخْتِ من الأبَوَيْنِ ، ولا تَخْفَى قُوَّتُها ، فإنَّها أُقِيمَتْ مُقامَ الأختِ من الأبَوَيْنِ عندَ عَدَمِها ، وتكونُ عَصبةً مع البَناتِ ، وتُقاسِمُ الجَدَّ ، وما ذكَرُوه من الإِدْلاءِ لا يَلْزَمُ ؛ لأنَّ الأُخْتَ تُدْلِى بنَفْسِها ؛ لكَوْنِهما خُلِقَا من ماءٍ واحدٍ ، ولها[٣] تَعْصِيبٌ ، فكانتْ أَوْلَى . واللهُ أعلم .

---

(٦) فى ا ، م : « التى » .

(١ - ١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : ب .

(٣) فى ب ، م : « ولهما » .

## ١٤٠٤ – مسألة ؛ قال : ( وخَالَةُ الْأَبِ أحَقُّ مِنْ خَالَةِ الْأُمِّ )

وجملتُه أنَّه إذا عُدِمَتِ الأمَّهاتُ والآباءُ والأخواتُ ، انْتَقَلَتِ الحضانةُ إلى الخالاتِ ، ويُقَدَّمْنَ على العَمَّاتِ . نَصَّ عليه أحمدُ . ويَحْتَمِلُ[(١)] كَلامُ الْخِرَقِيِّ تَقْدِيمَ العَمّاتِ ؛ لأنَّه قَدَّمَ خالةَ الأَبِ ، وهى أُخْتُ أُمِّه ، على خالةِ الأُمِّ ، وهى أُخْتُ أُمِّها ، فيَدُلُّ ذلك على تَقْدِيمِ قَرابةِ الأَبِ على قَرابةِ الأُمِّ ، ولأنَّهن يُدْلِينَ بعَصَبةٍ ، فقُدِّمْنَ ، كتَقْديمِ الأُخْتِ من الأَبِ على الأُخْتِ من الأُمِّ . وقال القاضى : مُرادُ الْخِرَقِيِّ بقَوْلِه : خالة الأَبِ . أى الخالةُ من الأَبِ تُقَدَّمُ على الخالةِ من الأُمِّ ، كتَقْديمِ الأُخْتِ من الأَبِ على الأُخْتِ من الأُمِّ ؛ لأنَّ الخالاتِ أخواتُ الأُمِّ ، فيَجْرِينَ فى الاسْتِحْقاقِ والتَّقْديمِ فيما[(٢)] بينَهُنَّ مَجْرَى الأَخَواتِ المُفْتَرِقاتِ ، وكذلك الحكمُ فى العَمَّاتِ المُفْتَرِقاتِ . فإن قُلْنا بتَقديمِ[(٣)] / الخالاتِ ، فإذا انْقَرَضْنَ فالعَمَّاتُ بَعْدَهُنَّ ، وإن قُلْنا بتَقْدِيمِ العَمَّاتِ ، فالخالاتُ بعدَهُنَّ ، فإذا عُدِمْنَ ، انتقلَتْ إلى خالاتِ الأَبِ ، على قولِ الْخِرَقِيِّ ، وعلى القولِ الآخرِ ، إلى خالاتِ الأُمِّ . وهل يُقَدَّمُ خالاتُ الأَبِ على عَمَّاتِه ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على ما ذكَرْنا فى الخالاتِ والعَمَّاتِ . فأمَّا عَمَّاتُ الأُمِّ ، فلا حَضانةَ لهُنَّ ؛ لأنَّهُنَّ يُدْلِينَ بأبِى الأُمِّ ، وهو رَجُلٌ من ذَوِى الأَرْحامِ ، لا حَضانةَ له ، ولا لمن أَدْلَى به .

٨/٢٠٨و

**فصل** : وللرِّجالِ من العَصَباتِ مَدْخَلٌ فى الحَضانةِ ، وأَوْلاهُم الأَبُ ، ثم الجَدُّ أبو الأبِ وإن عَلَا ، ثم الأخُ من الأبَوَيْنِ ، ثم الأخُ من الأبِ ، ثم بَنُوهم وإن سَفَلُوا ، على تَرْتيبِ المِيراثِ ، ثم العُمُومةُ ، ثم بَنُوهم كذلك ، ثم عُمُومةُ الأبِ ، ثم بَنُوهم . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال بعضُ أصحابِه : لا حَضانةَ لغيرِ الآباءِ والأجْدادِ ؛ لأنَّهم لا مَعْرِفةَ لهم بالحضانةِ ، ولا لهم وِلايةٌ بأنْفُسِهم ، فلم يكُنْ لهم حَضانةٌ ، كالأجانِبِ . ولَنا ،

---

(١) فى ب : « ويحمل » .

(٢) فى ب : « على ما » .

(٣) فى ب : « بتقدم » .

أن عَلِيًّا وجَعْفرًا اخْتصَما فى حَضانةِ ابنةِ حمزةَ ، فلم يُنْكِرْ عليهما[4] النَّبىُّ ﷺ ادِّعاءَ الحضانةِ[5] . ولأنَّ لهم وِلايةً وتَعْصِيبًا بالقَرابةِ ، فتَثْبُتُ لهم الحضانةُ ، كالأبِ والجَدِّ ، وفارَقَ الأجانبَ ؛ فإنَّهم ليستْ لهم قَرابةٌ ولا شَفَقةٌ ، ولأنَّ الأجانبَ تَساوَوْا فى عَدَمِ القرابةِ ، فليس واحدٌ منهم أَوْلَى بالتَّقْديمِ من الآخرِ ، والعَصَباتُ لهم قرابةٌ يَمْتازُون بها ، وأحَقُّهُم بالحضانةِ أحَقُّهُم بالميراثِ بعدَ الآباءِ والأجدادِ ، ويَقُومونَ مَقامَ الأبِ فى التَّخْيِيرِ للصَّبِىِّ بينَه وبينَ الأُمِّ ، أو غيرِها[6] ممَّن له الحَضانةُ من النِّساءِ ، ويكونُون أحَقَّ بالجاريةِ إذا بَلَغَتْ سَبْعًا ، إلَّا ابنَ العَمِّ ، فإنَّ الجاريةَ لا تُسَلَّمُ إليه إذا بَلَغَتْ سَبْعًا ؛ لأنَّه ليس بمَحْرَمٍ لها .

**فصل** : فأمَّا الرِّجالُ من ذَوِى الأرْحامِ ، كالخالِ ، والأخِ من الأُمِّ ، وأبى الأُمِّ ، وابنِ الأُخْتِ ، فلا حَضانةَ لهم مع وُجُودِ أحدٍ من أهلِ الحَضانةِ سِوَاهم ؛ لأنَّه ليس بامرأةٍ يتَولَّى الحضانةَ ، ولا له قُوَّةُ قَرابةٍ كالعَصَباتِ ، ولا حَضانةَ[7] لمن[8] يُدْلِى بهم ، كأُمِّ أبى الأُمِّ ، وابنةِ الخالِ ، وابنةِ الأخِ من الأُمِّ ؛ لأنَّهُنَّ يُدْلِينَ بمَن لا حَضانةَ له ، فإذا لم تَثْبُتْ للمُدْلَى به[9] ، فللمُدْلِينَ به أَوْلَى . فإن لم يكُنْ هناك غيرُهم ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، هم أوْلَى ؛ لأنَّ لهم رَحِمًا وقَرابةً يَرِثُون بها عندَ عَدَمِ مَنْ هو أوْلَى منهم ، كذلك الحضانةُ تكونُ لهم عند عَدَمِ مَنْ هو أوْلَى بها منهم . / والثانى ، لا حَقَّ لهم فى الحضانةِ ، وينْتَقِلُ الأمرُ إلى الحاكمِ . والأوَّلُ أوْلَى . ٨/٢٠٨ظ

**فصل** : فى بيانِ الأَوْلَى فالأَوْلَى من أهلِ الحضانةِ ، عندَ اجتماعِ الرِّجالِ والنِّساءِ .

---

(٤) فى ب ، م : « عليهم » .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٢١ .

(٦) فى ب : « غيرهما » .

(٧) فى ا ، م زيادة : « إلا » .

(٨) فى ب ، م : « بمن » .

(٩) سقط من : م .

أَوْلَى الكُلِّ بها الأُمُّ ، ثم أُمَّهاتُها وإن عَلَوْنَ ، يُقَدَّمُ مِنْهنَّ الأَقْرَبُ فالأقْرَبُ ؛ لأنهن نساءٌ ولادَتُهنَّ مُتَحَقِّقةٌ ، فهى فى معنى الأُمِّ . وعن أحمدَ : أنَّ أُمَّ الأبِ وأُمَّهاتِها مُقَدَّماتٌ[10] على أُمِّ الأُمِّ . فعلى هذه الروايةِ ، يكونُ الأبُ أَوْلَى بالتَّقْديمِ ؛ لأنَّهُنَّ يُدْلِينَ به ، فيكون الأبُ بعد الأُمِّ ، ثم أُمَّهاتُه . والأُولَى هى المشهورةُ عندَ أصحابِنا ، وأنَّ المُقَدَّمَ الأُمُّ ، ثم أُمَّهاتُها ، ثم الأبُ ، ثم أُمَّهاتُه ، ثم الجَدُّ ، ثم أُمَّهاتُه ، ثم جَدُّ الأبِ ، ثم أُمَّهاتُه وإن كُنَّ غيرَ وارِثاتٍ ؛ لأنَّهُنَّ يُدْلِينَ بعَصَبَةٍ من أهلِ الحَضانةِ ، بخِلافِ أُمِّ أبى الأُمِّ . وحُكِىَ عَن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ؛ أنَّ الأُخْتَ من الأُمِّ والخالةَ أحَقُّ من الأبِ . فتكونُ الأختُ من الأبوَيْنِ أحَقَّ منه ومنهما ومن جميعِ العَصَباتِ . والأُولَى هى المَشْهُورةُ فى المَذْهبِ . فإذا انْقَرضَ الآباءُ والأُمَّهاتُ ، انْتقَلتِ الحضانةُ إلى الأخَواتِ ، وتُقَدَّمُ الأُخْتُ من الأبوَيْنِ ، ثم الأُخْتُ من الأبِ ، ثم الأُخْتُ من الأمِّ ، وتقدَّمُ الأُخْتُ على الأخِ ؛ لأنَّها امرأةٌ من أهلِ الحَضانةِ ، فقُدِّمَتْ على مَنْ فى دَرَجَتِها من الرِّجالِ ، كالأُمِّ تُقَدَّمُ على الأبِ ، وأُمِّ الأبِ على أبى الأبِ ، وكلُّ جَدّةٍ فى دَرَجةِ جَدٍّ تُقَدَّمُ عليه ؛ لأنَّها تَلِى الحضانةَ بنَفسِها ، والرَّجُلُ لا يَلِيها بنَفْسِه . وفيه وجهٌ آخرُ ، أنَّه يُقَدَّمُ عليها ؛ لأنَّه عَصَبةٌ بنَفْسِه . والأَوَّلُ أوْلى . وفى تَقْديمِ الأُخْتِ من الأبوَيْنِ ، أو من الأبِ على الجَدِّ ، وَجْهان . وإذا لم تكُنْ أُخْتٌ ، فالأخُ للأبوَيْنِ أَوْلَى ، ثم الأخُ للأبِ ، ثم أبْناؤُهما ، ولا حَضانةَ للأخِ للأُمِّ ؛ لما ذكَرْنا . فإذا عُدِمُوا ، صارتِ الحضانةُ للخالاتِ ، على الصَّحِيحِ ، وتَرْتِيبُهُنَّ فيها كتَرْتيبِ الأخَواتِ . ولا حضانةَ للأخْوالِ ، فإذا عُدِمْنَ[11] صارتْ للعَمَّاتِ ، ويُقَدَّمْنَ على الأعْمامِ ، كتَقْديمِ الأخَواتِ على الإِخْوَةِ ، ثم للعَمِّ للأبوَيْنِ ، ثم للعَمِّ للأبِ ، ولا حَضانةَ للعَمِّ [12] من الأُمِّ [12] ، ثم أبناؤُهما ، ثم إلى خَالاتِ الأبِ ، على قولِ الخِرَقِىِّ ، وعلى القَوْلِ[13] الآخرِ ، إلى خالاتِ الأُمِّ ، ثم إلى عَمَّاتِ الأبِ ، ولا حَضانةَ

(١٠) فى الأصل : « متقدمات » .

(١١) فى ب : « عدمت » .

(١٢-١٢) فى ا : « للأم » .

(١٣) فى م : « قول » .

لعَمَّاتِ الأُمِّ ؛ لأَنَّهنَّ يُدْلِينَ بأبى[14] الأُمِّ ، ولا حَضانةَ له . وإن اجتمَعَ شَخْصان أو أكثرُ من أهلِ الحَضانةِ فى دَرَجةٍ ، قُدِّمَ المُسْتَحِقُّ منهم بالقُرْعةِ .

**فصل:** وإن / تَرَكتِ الأُمُّ الحضانةَ مع اسْتِحْقاقِها لها، ففيه وَجْهان؛ أحدهما، تَنْتقِلُ إلى الأبِ ؛ لأنَّ أُمَّهاتِها فَرْعٌ عليها فى الاسْتِحْقاقِ ، فإذا أسْقَطَتْ حَقَّها ، سَقَطَ فُرُوعُها . والثانى ، تَنْتَقِلُ إلى أُمَّهاتِها[15] وهو أصَحُّ ؛ لأنَّ الأبَ أبعدُ ، فلا تَنْتقِلُ الحضانةُ إليه مع وُجُودِ أقْرَبَ منه ، كما لا تَنْتقِلُ إلى الأُخْتِ ، وكَوْنُهُنَّ فُرُوعًا[16] لها ، لا يُوجِبُ سُقُوطَ حُقُوقِهِنَّ بسُقُوطِ حَقِّها ، كما لو سَقَطَ[17] حقُّها لكَوْنِها من غيرِ أهلِ الحَضانةِ ، أو لتَزَوُّجِها . وهكذا الحكمُ فى الأبِ إذا أسْقَطَ حَقَّه ، هل يَسْقُطُ حَقُّ أُمَّهاتِه ؟ على وَجْهَيْن . وإن كانت أُخْتٌ من أبَوَيْن ، وأختٌ من أبٍ ، فأسْقَطَتِ الأختُ من الأبَوَيْنِ حَقَّها ، لم يَسْقُطْ حَقُّ الأختِ من الأبِ ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَها من غيرِ جِهَتِها ، وليست فَرْعًا عليها .

٢٠٩/٨و

**١٤٠٥ – مسألة ؛ قال : ( وَإذَا أُخِذَ الْوَلَدُ مِنَ الْأُمِّ إذَا تَزَوَّجَتْ ، ثُمَّ طَلُقَتْ ، رَجَعَتْ عَلَى حَقِّهَا مِنْ كَفَالَتِهِ )**

وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ والْمُزَنىَّ قالا[1] : إن كان الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، لم يَعُدْ حَقُّها ؛ لأنَّ الزَّوجِيَّةَ[2] قائمةٌ ، فأشْبَهَ ما لو كانتْ فى صُلْبِ النكاحِ . ولَنا ، أنَّها مُطلَّقةٌ ، فعادَ حَقُّها من الحضانةِ ، كالبائِنِ . وقولُهم : إنَّها زَوجةٌ . قُلْنا : إلَّا أنَّه قد عَزَلَها عن فِراشِه ، ولم يَبْقَ لها عليه قَسْمٌ ، ولا لها به شُغْلٌ ، وعُقِدَ

---

(١٤) فى م : « بأب » .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « أمها » .

(١٦) فى م : « فروعها » خطأ .

(١٧) فى ب : « أسقط » .

(١) فى م : « قال » .

(٢) فى م : « الزوجة » .

سَبَبُ زَوَالِ نِكاحِها، فأشْبَهَتِ[3] البائِنَ فى عِدَّتِها. ويُخَرَّجُ عندَنا مثلُ قَوْلِهما[4]، لكَوْنِ النكاحِ قبلَ الدُّخولِ مُزِيلًا لحَقِّ الحضانةِ، مع عَدَمِ القَسْمِ والشُّغْلِ بالزَّوْجِ.

**فصل**: وكلُّ قَرابةٍ تُسْتَحَقُّ بها الحضانةُ، مَنَعَ منها مانِعٌ، كَرِقٍّ، أو كُفْرٍ، أو فِسْقٍ[5]، أو جُنُونٍ، أو صِغَرٍ، إذا زال المانعُ، مثل أن عَتَقَ الرَّقِيقُ، وأسْلَمَ الكافرُ، وعَدَلَ الفاسقُ، وعَقَلَ المجنونُ، وبَلَغَ الصغيرُ، عاد حَقُّهُم من الحضانةِ؛ لأنَّ سَبَبَها قائمٌ، وإنَّما امْتَنَعَتْ لمانِعٍ، فإذا زال المانعُ، عاد الحقُّ بالسَّببِ السَّابِقِ المُلازِمِ، كالزَّوْجةِ إذا طُلِّقَتْ.

**١٤٠٦ – مسألة؛ قال: ( وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ، فَلِزَوْجِهَا أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ[1] رَضَاعِ وَلَدِهَا، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا، وَيُخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفُ )**

وجملةُ ذلك أنَّ للزَّوْجِ مَنْعَ امرأتِه من رَضاعِ وَلَدِها من غيرِه، ومن رَضاعِ وَلَدِ غيرِها، إلَّا أن يُضْطَرَّ إليها؛ لأنَّ عَقْدَ النكاحِ يَقْتَضِى تَمَلُّكَ[2] الزَّوجِ الاسْتِمْتاعَ فى كلِّ الزَّمانِ، من كلِّ الجهاتِ، سِوَى أوْقاتِ الصَّلَواتِ، والرَّضاعُ يُفَوِّتُ عليه الاسْتِمْتاعَ فى / بعضِ الأوْقاتِ، فكان له المَنْعُ كالخُروجِ من مَنْزِلِه. فإن اضْطُرَّ الولدُ إليها[3]، بأنْ لا تُوجَدَ مُرْضِعةٌ سِوَاها، أو لا يَقْبَلُ الولدُ الارْتِضاعَ من غيرِها، وَجَبَ التَّمْكِينُ من إرْضاعِه؛ لأنَّها حالُ ضَرُورةٍ، وحِفْظٌ لنَفْسِ وَلَدِها، فقُدِّمَ على حَقِّ الزَّوجِ، كتَقْدِيمِ المُضْطَرِّ على المالِكِ إذا لم يكُنْ بالمالكِ مثلُ ضَرُورَتِه.

٨/٢٠٩ظ

**فصل**: فإن أرادتْ إرْضاعَ وَلَدِها منه، فكلامُ الْخِرَقِىِّ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن؛

---

(٣) فى الأصل: «فأشبه».

(٤) فى ب: «قولهم».

(٥) فى ا، ب، م: «فسوق».

(١) سقط من: الأصل.

(٢) فى ا، ب، م: «تمليك».

(٣) سقط من: ا، ب، م.

أحدهما ، أنَّ له مَنْعَها من رَضاعِه ؛ لعمومِ لَفْظِه . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه يُخِلُّ باسْتِمْتاعِه منها ، فأَشْبَهَ ما لو كان الولَدُ من غيرِه . والثانى ، ليس له مَنْعُها ؛ فإنَّه قال : وإن أرادَتْ رَضاعَ ولَدِها بأُجْرَةِ مثلِها ، فهى أحَقُّ به من غيرِها ، سواءٌ كانتْ فى حِبَالِ الزَّوجِ أو مُطَلَّقَةً ، وذلك لقولِ الله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[4] . وهذا خَبَرٌ يُرادُ به الأمْرُ[5] ، وهو عامٌّ فى كلِّ والدةٍ ، ولا يَصِحُّ من أصْحابِ الشافعيِّ حَمْلُه على المُطَلَّقاتِ ؛ لأنَّه جَعَلَ لهُنَّ رِزْقَهُنَّ وكُسْوَتَهُنَّ ، وهم لا يُجيزُونَ جَعْلَ ذلك أجْرَ الرَّضاعِ ولا غيرَه . وقولُنا ، فى الوَجْهِ الأوَّلِ : إنَّه يُخِلُّ باسْتِمتاعِه . قُلْنا : ولكنْ لإيفاءِ حَقٍّ عليه ، وليس ذلك مُمْتَنِعًا ، كما أنَّ قضاءَ دَيْنِه بدَفْعِ مالِه فيه واجبٌ ، سِيَّما إذا تعلَّقَ به حَقُّ الوَلَدِ ، فى كَوْنِه مع أمِّهِ ، وحَقُّ [6] الأمِّ فى الجَمْعِ [6] بينها[7] وبينَ ولَدِها . وهذا الوَجْهُ ظاهِرُ كلامِ ابنِ أبى موسى ، والأوَّلُ[8] ظاهرُ كلامِ القاضِى أبى يَعْلَى .

**فصل** : وإن أجَرَتِ المرأةُ نَفْسَها للرَّضاعِ ، ثم تزوَّجَتْ ، صَحَّ النِّكاحُ ، ولم يَمْلِكِ الزَّوجُ فَسْخَ الإجارةِ ، ولا[9] مَنْعَها من الرَّضاعِ حتى تَنْقَضِىَ المُدَّةُ ؛ لأنَّ مَنافِعَها مُلِكَتْ بعَقْدٍ سابقٍ على نكاحِه ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَرَى أمَةً مُسْتَأْجَرَةً ، أو دارًا مَشْغُولةً . فإن نامَ الصَّبِىُّ ، أو اشْتَغَلَ بغيرِها ، فللزَّوجِ الاسْتِمْتاعُ ، وليس لوَلِىِّ الصبىِّ مَنْعُه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال مالكٌ : ليس له وطْؤُها إلَّا برِضَى[10] الوَلِىِّ ؛ لأنَّ ذلك يَنْقُصُ اللَّبَنَ . ولَنا ، أنَّ وَطْءَ الزَّوجِ مُسْتَحَقٌّ بالعَقْدِ ، فلا يَسْقُطُ بأمْرٍ مَشْكُوكٍ فيه ، كما لو أذِنَ الوَلِىُّ

(٤) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٥) فى ا ، ب ، م : « أمر » .

(٦-٦) فى الأصل : « الجميع » .

(٧) فى النسخ : « بينهما » .

(٨) فى ا ، ب ، م : « وهو » .

(٩) فى م : « وله » .

(١٠) فى م : « برضاء » .

فيه ، ولأنَّه يجوزُ له الوَطْءُ مع إذْنِ الوَلِيِّ ، فجاز مع عَدَمِه ؛ لأنَّه ليس للوَلِيِّ الإذْنُ فيما يَضُرُّ الصَّبِىَّ ، ويُسْقِطُ حُقُوقَه .

**فصل** : وإن أجَرَتِ المرأةُ المُزَوَّجةُ نَفْسَها للرَّضاعِ ، بإذْنِ زَوْجِها ، جاز ، ولَزِمَ العَقْدُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، ولا يَخْرُجُ عنهما . وإن أجَرَتْها بغيرِ إذْنِ الزَّوْجِ ، لم يَصِحَّ ؛ لما يَتَضَمَّنُ من تَفْوِيتِ حَقِّ زَوْجِها . وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ / لأصحابِ الشافعىِّ . ٢١٠/٨و والآخرُ ، يَصِحُّ ؛ لأنَّه تناوَلَ مَحَلًّا غيرَ مَحَلِّ النكاحِ ، لكنْ للزَّوجِ فَسْخُه ؛ لأنَّه يَفُوتُ به الاسْتِمتاعُ ويَخْتَلُّ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يَفُوتُ به[11] حَقُّ مَنْ ثَبَتَ له الْحَقُّ بعَقْدٍ سابِقٍ ، فلم يَصِحَّ ، كإجَارَةِ المُسْتَأْجِرِ .

**١٤٠٧ – مسألة ؛ قال : ( وعَلَى الْأَبِ أنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِه ، إلَّا أنْ تَشَاءَ الْأُمُّ أنْ تُرْضِعَهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا ، فَتَكُونَ أحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِى حِبَالِ الزَّوْجِ ، أوْ مُطَلَّقةً )**

الكلام فى هذه المسألة فى فَصْلين :

**أولهما** : أنَّ رَضاعَ الولَدِ على الأبِ وَحْدَه ، وليس له إجبارُ أُمِّه على رَضاعِه ، دَنِيئةً كانت أو شريفةً ، سواءٌ كانت فى حِبالِ الزَّوجِ أو مُطَلَّقةً . ولا نَعْلَمُ فى عَدَمِ إجْبارِها على ذلك إذا كانتْ مُفارِقَةً خلافًا ، فأمَّا إن كانتْ مع الزَّوجِ ، فكذلك عندَنا ، وبه يقول الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال ابنُ أبى[1] لَيْلَى ، والحسنُ ابن صالح : له إجْبارُها على رَضاعِه[2] . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، وروايةٌ عن مالكٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَالْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[3] .

---

(١١) سقط من : ا .

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « رضاعها » .

(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .

والمشهورُ عن مالكٍ ، أنَّها إن كانت شَرِيفةً لم تَجْرِ عادةُ مثلِها بالرَّضاعِ لوَلَدِها ، لم تُجْبَرْ عليه ، وإن كانت ممَّن تُرْضِعُ فى العادةِ ، أُجْبِرَتْ عليه . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾[4] . وإذا اخْتلَفا فقد تعاسَرا ، ولأنَّ الإجْبارَ على الرَّضاعِ لا يَخْلُو ، إمَّا أن يكونَ لحَقِّ الوَلَدِ ، أو لحقِّ الزَّوجِ ، أولهما ، لا يجوزُ أن يكونَ لحَقِّ الزَّوجِ ، فإنَّه لا يَمْلِكُ إجْبارَها على رَضَاعِ ولَدِه من غيرِها ، ولا على خِدْمَتِه فيما يَخْتَصُّ به . ولا يجوزُ أن يكونَ لحَقِّ الولَدِ ، لأنَّه[5] لو كان له ، للَزِمَها بعدَ الفُرْقةِ ، ولأنَّه ممَّا يَلْزَمُ الوالدَ لولَدِه ، فلَزِمَ الأبَ على الخُصُوصِ ، كالنَّفقةِ ، أو كما بعدَ الفُرْقةِ . ولا يجوزُ أن يكونَ لهما ؛ لأنَّ ما لا مُناسبةَ فيه ، لا يَثْبُتُ الحكمُ بانْضِمامِ بعضِه إلى بعضٍ ، ولأنَّه لو كان لهما ، لَثَبَتَ الحكمُ به بعدَ الفُرْقةِ ، والآيةُ مَحْمُولةٌ على حالِ الإنْفاقِ وعَدَمِ التَّعاسُرِ .

**الفصل الثانى** : أنَّ الأُمَّ إذا طَلَبَتْ إرْضاعَه بأَجْرِ مثلِها ، فهى أحَقُّ به ، سواءٌ كانت فى حالِ الزَّوْجِيَّةِ أو بعدَها ، وسواءٌ وَجَدَ الأبُ مُرْضِعةً مُتَبَرِّعةً[6] أو لم يَجِدْ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : إنْ كانتْ فى حِبَالِ الزَّوجِ ، فلِزَوْجِها مَنْعُها من إرْضاعِه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ حَقَّ الاسْتِمْتاعِ / بها فى بعضِ الأحيانِ ، وإن اسْتَأْجَرَها على رَضاعِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ المَنافِعَ حَقٌّ له ، فلا يجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ منها ما هو أو بعضُه حَقٌّ له . وإن أرْضَعَتِ الولَدَ ، فهل لها أجْرُ المِثْلِ ؟ على وَجْهَيْن . وإن كانت مُطَلَّقةً ، فطَلَبَتْ أجْرَ المِثْلِ ، فأراد انْتِزاعَه منها ليُسَلِّمَه إلى مَنْ تُرْضِعُه بأجْرِ المثلِ أو أكثرَ ، لم يكُنْ له ذلك ، وإن وَجَدَ مُتبرِّعةً ، أو مَنْ تُرْضِعُه بدُونِ أجْرِ المثلِ ، فله انْتِزاعُه منها ، فى ظاهرِ المذهبِ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه الْتِزامُ المُؤْنةِ مع دَفْعِ حاجةِ الوَلَدِ بدُونِها . وقال أبو حنيفةَ : إن طَلَبَتِ الأجْرَ ، لم يَلْزَمِ الأبَ [7]بَذْلُه لها[7] ، ولا يَسْقُطُ حَقُّها من الحضانةِ ، وتأْتِى المُرْضِعةُ تُرْضِعُه

8/210ظ

---

(4) سورة الطلاق 6 .

(5) فى م : « فإن ذلك » .

(6) سقط من : ا .

(7-7) فى الأصل ، ا ، ب : « بذلها » . ويصح على أن يكون ما تقدم : « إن طلبت الأجرة » .

عندَها ؛ لأنَّه أمْكَنَ الجَمْعُ بين الحَقَّيْنِ ، فلم يَجُز الإخْلالُ بأحَدِهما . ولَنا ، على الأوَّلِ ، ما تقدَّمَ ، وعلى جوازِ الاسْتِئْجارِ ، أنَّه عَقْدُ إجارَةٍ يَجُوزُ مع[8] غيرِ الزَّوجِ إذا أُذِنَ فيه ، فجاز مع الزَّوجِ ، كإجَارةِ نفسِها للخِيَاطةِ أو الخِدْمةِ . وقولُهم : إنَّ المنافِعَ مملوكةٌ له . غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّه لو مَلَكَ مَنْفعةَ الحضانةِ ، لَمَلَكَ إجْبارَها عليها ، ولم تَجُزْ إجارةُ نفسِها لغيرِه بإذْنِه ، ولكانتْ الأُجْرَةُ له ، وإنَّما امْتَنَعَتْ[9] إجارةُ نفسِها لأجْنَبِيٍّ بغيرِ إذْنِه ، لما فيه من تَفْويتِ الاسْتِمْتاعِ فى بعضِ الأوْقاتِ ، ولهذا جازَتْ بإذْنِه ، وإذا اسْتأجَرَها ، فقد أذِنَ لها فى إجارةِ نفسِها ، فصَحَّ ، كما يَصِحُّ من الأجْنَبِيِّ . وأمَّا الدليلُ على وُجُوبِ تَقْديمِ الأُمِّ ، إذا طَلَبَتْ أجْرَ مثلِها ، على المُتَبَرِّعةِ ، فقولُه تعالى : ﴿ وَالْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . وقولُه سبحانه : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[10] . ولأنَّ الأُمَّ أحْنَى وأشْفَقُ ، ولَبَنُها أمْرأُ من لَبَنِ غيرِها ، فكانت أحَقَّ به من غيرِها ، كما لو طَلَبَتِ الأجْنَبِيَّةُ رَضاعَه بأجْرِ مثلِها ، ولأنَّ فى رَضاعِ غيرِها تَفْويتًا لحَقِّ الأُمِّ من الحضانةِ ، وإضْرارًا بالوَلَدِ ، ولا[11] يجوزُ تَفْويتُ حَقِّ الحضانةِ الواجبِ ، والإضْرارُ بالولدِ لغَرَضِ إسْقاطِ[12] حَقٍّ أوْجَبَه اللهُ تعالى على الأبِ . وقولُ أبى حنيفةَ يُفْضِى إلى تَفْويتِ حَقِّ الولدِ من لَبَنِ أُمِّه ، وتَفْويتِ [حَقِّ] الأُمِّ فى إرْضاعِه لَبَنَها ، فلم يَجُزْ ذلك ، كما لو تبَرَّعَتْ برَضاعِه . فأمَّا إن طَلَبَتِ الأُمُّ أكثرَ من أجْرِ مثلِها ، ووَجَدَ الأبُ مَنْ تُرْضِعُه بأجْرِ مثلِها ، أو مُتَبَرِّعةً ، جاز انْتِزاعُه منها ؛ لأنَّها أسْقَطَتْ حَقَّها باشْتِطاطِها ، / وطَلَبِها ما ليس لها ، فدَخَلَتْ فى عُمومِ قوله : ﴿ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ . وإن لم يَجِدْ

٨/٢١١و

---

(٨) فى م : « من » .

(٩) فى الأصل ، ب : « امتنع » .

(١٠) سورة الطلاق ٦ .

(١١) سقطت الواو من : ا ، م .

(١٢) سقط من : الأصل .

مُرْضِعَةً[١٣] إلَّا بمثلِ تلك الأُجْرةِ ، فالأُمُّ أَحَقُّ ؛ لأنَّهما تساوَتا فى الأَجْرِ ، فكانت الأُمُّ أَحَقَّ ، كما لو طَلَبَتْ كلُّ واحدةٍ منهما أَجْرَ مِثْلِها .

**فصل** : وإن طَلَبَتْ ذاتُ الزَّوجِ الأَجْنَبِىِّ إرْضاعَ ولَدِها ، بأُجْرَةِ مثلِها ، بإذْنِ زَوْجِها ، ثَبتَ حَقُّها ، وكانتْ أحَقَّ به من غيرِها ؛ لأنَّ الأمَّ إنَّما مُنِعَتْ من الإرْضاعِ لحَقِّ الزوجِ ، فإذا أَذِنَ فيه ، زال المانعُ ، فصارَتْ كغيرِ ذاتِ الزَّوجِ ، وإن مَنَعَها الزَّوجُ ، سَقَطَ حَقُّها ؛ لتَعَذُّرِ وُصُولِها إلى ذلك .

**فصل** : وإن أرْضَعَتِ المرأةُ ولَدَها ، وهى فى حِبالِ والِدِه ، فاحتاجَتْ إلى زيادةِ نَفقةٍ ، لَزِمَه ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[١٤] . ولأنَّها تَستَحِقُّ عليه قَدْرَ كِفَايَتِها ، فإذا زادتْ حاجَتُها ، زادتْ كِفَايَتُها . واللهُ أعلمُ .

---

(١٣) فى ب : « من يرضعه » .

(١٤) سورة البقرة ٢٣٣ .

## باب نَفقةِ المَماليكِ

١٤٠٨ – مسألة ؛ قال أبو القاسم : ( **وعَلَى مُلَّاكِ الْمَمْلُوكِينَ أنْ يُنْفِقُوا عَلَيْهِمْ ويَكْسُوهُمْ بالْمَعْرُوفِ** )

وجملةُ ذلك أنَّ نَفقةَ المَمْلُوكِينَ على مُلَّاكِهم ثابتةٌ بالسُّنَّةِ والإِجْماعِ ؛ أمَّا السُّنَّةُ ، فما رَوَى أبو ذَرٍّ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إخْوانُكُمْ خَوَلُكُمْ ، جَعَلَهُم اللهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ ، فمَنْ كَانَ[1] أخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ ، فَلْيُطْعِمْه مِمَّا يَأْكُل ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ ، فإنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ عَلَيْهِ[2] » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « لِلْمَمْلُوكِ طَعامُهُ وكُسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ » . رَوَاه الشَّافعيُّ ، فى « مُسْنَدِه »[4] . وأجْمعَ العلماءُ على

---

(١) فى الأصل زيادة : « له » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب المعاصى من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك ، من كتاب الإيمان . وفى : باب قول النبى ﷺ : « العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون » ، من كتاب العتق . وفى : باب ما ينهى من السباب واللعن ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١/١٤ ، ٣/١٩٥ ، ٨/١٩ . ومسلم ، فى : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/١٢٨٣ ، ١٢٨٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٦٣٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإحسان إلى الخدم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨/١٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب الإحسان إلى المماليك ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/١٢١٦ ، ١٢١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٦١ .

(٤) انظر : الباب الأول فيما جاء فى العتق وحق المملوك ، من كتاب العتق . ترتيب المسند ٢/٦٦ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/١٢٨٤ . والإمام مالك ، فى : باب الأمر بالرفق بالمملوك ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٢/٩٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤٧ ، ٣٤٢ .

وُجوبِ نَفقةِ المَمْلُوكِ على سَيِّده ، ولأنَّه لابُدَّ له من نَفقةٍ ، ومَنافِعُه لسَيِّده ، وهو أخَصُّ الناسِ به ، فوَجَبَتْ نفقتُه عليه ، كَبَهيمَتِه . والواجبُ من ذلك قَدْرُ كِفَايَتِه مِن غالِبِ قُوتِ البَلَدِ ، سواءٌ كان قوتَ سَيِّده ، أو دُونَه ، أو فَوْقَه ، وأُدْمِ مِثْلِه بالمَعْرُوفِ ؛ لقولِه ﷺ : « لِلْمَمْلُوكِ طَعامُه وكُسْوتُهُ بالْمَعْرُوفِ » . والمُسْتَحَبُّ أن يُطْعِمَه من جِنْسِ طَعامِه ؛ لقوله : « فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ » . فجمَعْنا بين الخَبَرَيْنِ ، وحَمَلْنا خبرَ أبى هُرَيْرةَ على الإجْزاءِ ، وحديثَ[5] أبى ذَرٍّ على الاسْتِحْبابِ . / والسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بينَ أن يَجْعَلَ نفقتَه من كَسْبِه ، إن كان له كَسْبٌ ، وبينَ أن يُنْفِقَ عليه من مالِه ويَأْخُذَ كَسْبَه ، أو يَجْعَلَه برَسْمِ خِدْمَتِه ؛ لأنَّ الكُلَّ مالُه ، فإن جَعَلَ نفقتَه فى كَسْبِه ، فكانتْ وَفْقَ الكَسْبِ ، صَرَفَه إليها ، وإن فَضَلَ من الكَسْبِ شىءٌ ، فهو لسيِّده ، وإن كان فيه عَوَزٌ ، فعلى سَيِّده تَمامُها . وأمَّا الكُسْوةُ فبالمَعْرُوفِ من غالبِ الكُسْوةِ لأمثالِ العَبْدِ ، فى ذلك البلدِ الذى هو به ، والأَوْلَى أن يُلْبِسَه من لِباسِه ؛ لقولِه عليه السلامُ : « ولْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ » . ويُسْتَحَبُّ أن يُساوِىَ بين عَبِيدِه الذُّكورِ فى الكُسْوةِ والإطعامِ ، وبينَ إمائِه إن كُنَّ للخِدْمةِ أو الاسْتِمْتاعِ ، وإن كان فيهنَّ مَنْ هو للخِدْمةِ ، وفيهنَّ مَنْ هو للاسْتِمْتاعِ ، فلا بأسَ بزيادةِ من يُرِيدُهَا للاسْتِمْتاعِ [6] فى الكُسْوةِ ؛ لأنَّ ذلك حُكْمُ العُرْفِ ، ولأنَّ غَرَضَه تَجْمِيلُ مَنْ يُرِيدُهَا للاسْتِمْتاعِ [6] ، بخِلافِ الخادِمَةِ[7] .

ظ ٨/٢١١

**فصل** : إذا تَوَلَّى أحَدُهم طَعامَه ، اسْتُحِبَّ له أن يُجْلِسَه معه ، فيأكُلَ ، فإن لم يَفْعَلْ ، اسْتُحِبَّ أن يُطْعِمَه منه ، ولو لُقْمةً أو لُقْمَتَيْنِ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إذَا كَفَى أحَدَكُمْ خَادِمُه طَعامَهُ[7] ، حَرَّهُ ودُخَانَهُ ، فَلْيَدْعُهُ ، ولْيُجْلِسْهُ مَعَهُ[8] ،

---

(٥) فى ا ، ب ، م زيادة : « خبر » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقط من : م .

فإنْ أبى ، فَلْيُرَوِّغْ لَهُ اللُّقْمَةَ وَاللُّقْمَتَيْنِ » . رواه البُخاريُّ[9] . ومعنى تَرْوِيغِ اللُّقمةِ ، غَمْسُها في المَرَقِ والدَّسِمِ ، وتَرْوِيَتُها بذلك ، ويَدْفَعُها[10] إليه . ولأنَّه يَشْتَهِيه لحُضُورِه فيه ، وتَوَلِّيه إيَّاه ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَامَىٰ وَٱلْمَسَاكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ ﴾[11] . الآية[12] ، ولأنَّ نَفْسَ الحاضِرِ تَتُوقُ ما لا تَتُوقُ نفسُ الغائِبِ .

**فصل** : ولا[13] يجوزُ أن[13] يُكَلِّفَه من العَمَلِ ما لا يُطِيقُ ، وهو ما يَشُقُّ عليه ، ويَقْرُبُ من العَجْزِ عنه ؛ لحديثِ أبي ذَرٍّ ، ولأنَّ ذلك يَضُرُّ به ويُؤْذِيه ، وهو مَمْنوعٌ من الإضْرارِ به .

**فصل** : ولا يُجْبَرُ المملوكُ على المُخارَجةِ ، ومعناه أن يَضْرِبَ عليه خَرَاجًا مَعْلُومًا يُؤَدِّيه ، وما فَضَلَ للعَبْدِ ؛ لأنَّ ذلك عَقْدٌ بينهما ، فلا يُجْبَرُ عليه ، كالكِتابةِ . وإن طَلَبَ العبدُ ذلك ، وأبَاهُ السَّيِّدُ[14] ، لم يُجْبَرْ عليه أيضا ؛ [15] لما ذكَرْنا[15] . فإن اتَّفَقا على ذلك ،

---

(9) في : باب الأكل مع الخادم ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٧/١٠٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/١٢٨٤ . وأبو داود ، في : باب في الخادم يأكل مع المولى ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢/٣٢٨ ، ٣٢٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الأكل مع المملوك والعيال ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذي ٨/٤٤ . وابن ماجه ، في : باب إذا أتاه خادمه بطعامه فليناوله منه ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢/١٠٩٤ . والدارمي ، في : باب في إكرام الخادم عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢/١٠٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٤٥ ، ٢٥٩ ، ٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٤٠٦ ، ٤٠٩ ، ٤٣٠ ، ٤٦٤ ، ٤٧٣ . وعزاه السيوطي إلى ابن عساكر في : جمع الجوامع ١/٨٦ .

وأقرب الألفاظ إلى ما أورده ابن قدامة ما جاء في المسند ٢/٢٤٥ ، ٢٩٩ ، وجمع الجوامع .

(10) في ب : « ودفعها » .

(11) سورة النساء ٨ .

(12) سقط من : الأصل ، ا .

(13 - 13) سقط من : ا ، م .

(14) سقط من : ا ، م .

(15 - 15) سقط من : ب ، م .

جاز ؛ لما رُوِىَ أنَّ أبا طَيْبَةَ حَجَمَ النَّبِىَّ ﷺ ، فأَعْطاه أجْرَهُ ، وأَمَرَ مَوَالِيه أن يُخَفِّفُوا عنه مِن خَراجِه[16] . وكان كثيرٌ من الصَّحابةِ يَضْرِبُونَ على رَقِيقِهم خَرَاجًا ، فرُوِىَ أنَّ الزُّبَيْرَ / كان له ألْفُ مملوكٍ ، على كلِّ واحدٍ منهم كلَّ يومٍ دِرْهَمٌ[17] . وجاء أبو لُؤْلُؤَةَ ٢١٢/٨و أميرَ المؤمنين عمرَ بن الخطَّابِ ، فسأَله أن يَسْأَلَ المُغِيرَةَ بن شُعْبَةَ يُخَفِّفُ عنه من خَرَاجِه[18] . ثم يَنْتَظِرُ ، فإن كان ذا كَسْبٍ ، فجَعَلَ[19] عليه بقَدْرِ ما يَفْضُلُ من كَسْبِه عن نفقَتِه وخَرَاجِه شىءٌ ، جاز ، فإنَّ لهما به نَفْعًا ، فإنَّ العَبْدَ يَحْرِصُ على الكَسْبِ ، ورُبَّما فَضَلَ معه شىءٌ يزيدُه فى نفقَتِه ، ويَتَّسِعُ به . وإن وضَعَ عليه أكثرَ من كَسْبِه بعدَ نفقَتِه ، لم يَجُزْ . وكذلك إن كَلَّفَ مَنْ لا كَسْبَ له[20] المُخارَجَةَ ، لم يَجُزْ ؛ لما رُوِىَ عن عثمانَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : لا تُكَلِّفُوا الصَّغيرَ الكَسْبَ ، فإنَّكم متى كَلَّفْتُمُوه[21] الكَسْبَ سَرَقَ ، ولا تُكَلِّفُوا المرأةَ غيرَ ذاتِ الصَّنْعةِ الكَسْبَ ، فإنَّكم متى كَلَّفْتُمُوها الكَسْبَ كَسَبَتْ بفَرْجِها[22] . ولأنَّه متى كَلَّفَ غيرَ ذى الكَسْبِ خَراجًا ، كَلَّفَه ما يَغْلِبُه ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « لَا تُكَلِّفُوهُم مَا يَغْلِبُهم » . ورُبَّما حَمَلَه ذلك على أن يَأْتِىَ به من غيرِ وَجْهِه ، فلم يَكُنْ للسَّيِّدِ أخْذُه .

**فصل** : وإذا مَرِضَ المملوكُ ، أو زَمِنَ ، أو عَمِىَ ، أو انْقَطَعَ كَسْبُه ، فعلى سَيِّدِه القِيامُ به ، والإنفاقُ عليه ؛ لأنَّ نفقَتَه تجبُ بالمِلْكِ ، ولهذا تجبُ مع الصِّغَرِ ، والمِلْكُ باقٍ

---

(١٦) تقدم تخريجه ، فى : ١٣٢/٨ .

(١٧) انظر : حلية الأولياء ٩٠/١ .

(١٨) انظر : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ٣٤٥/٣ ، ٣٤٧ .

(١٩) فى ب ، م : « فيجعل » .

(٢٠) سقط من : ب .

(٢١) فى م : « تكلفوه » .

(٢٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الأمر بالرفق بالمملوك ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٨١/٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن كسب الأمة إذا لم تكن فى عمل واصب ، من كتاب النفقات . السنن الكبرى ٩/٨ .

مع العَمَى والزَّمَانةِ ، فتَجِبُ نفقَتُه معهما[٢٣] ، مع عمومِ النُّصُوصِ المذكورةِ فى أوَّلِ الباب .

**١٤٠٩ – مسألة ؛ قال : ( وأنْ يُزَوِّجَ الْمَمْلُوكَ إذَا احْتَاجَ إلَى ذٰلِكَ )**

وجملةُ ذلك أنَّه يَجِبُ على السَّيِّدِ إعْفـافُ مَمْلُوكِه، إذا طَلَبَ ذلك . وهو أحدُ قَوْلَي الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : لا يُجْبَرُ عليه ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا عليه ، وليس ممَّا تَقُومُ به البِنْيَةُ ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كإطْعامِ الحَلْواء . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾[١] . والأمْرُ يَقْتَضِي الوُجُوبَ ، ولا يَجِبُ إلَّا عند الطَّلَبِ . وروَى[٢] عِكْرِمةُ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : مَنْ كانت له جارِيةٌ ، فلم يُزَوِّجْها ، ولم يُصِبْها ، أو عَبْدٌ فلم يُزَوِّجْهُ ، فما صَنَعَا مِن شيءٍ كان على السَّيِّدِ . ولولا وُجُوبُ إعْفافِهما لَما لَحِقَ السَّيِّدَ الإثْمُ بفِعْلِهِما ، ولأنَّه مُكَلَّفٌ ، مَحْجُورٌ عليه ، دَعَا إلى تَزْوِيجِه ، فلَزِمَتْه إجَابَتُه ، كالمَحْجُورِ عليه / للسَّفَهِ ، ولأنَّ النِّكاحَ ممَّا تَدْعُو إليه الحاجةُ غالبًا ، ويتَضَرَّرُ[٣] بفَواتِه ، فأُجْبِرَ عليه ، كالنَّفقةِ ، بخِلافِ الحَلْواء . إذا ثَبَتَ هذا ، فالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بين تَزْوِيجِه ، أو تَمْلِيكِه أَمَةً يتَسَرَّاها . وله أن يُزَوِّجَه [٤]أَمَتَهُ ؛ لأنَّ نكاحَ الأَمةِ مُباحٌ للعَبْدِ من غيرِ شَرْطٍ . ولا يجِبُ عليه تَزْوِيجُه إلَّا[٤] عندَ طَلَبِه ؛ لأنَّ هذا ممَّا يَخْتَلِفُ الناسُ فيه ، وفى الحاجةِ إليه ، ولا تُعْلَمُ حاجَتُه إلَّا بطَلَبِه . ولا يجوزُ تَزْوِيجُه إلَّا باخْتِيارِه ، فإنَّ إجْبارَ العَبْدِ الكبيرِ على النِّكاحِ غيرُ جائزٍ . فأمَّا الأمَةُ ، فالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بين تَزْوِيجِها إذا طَلَبَتْ ذلك ، وبينَ أن يَسْتَمْتِعَ بها ، فيُغْنِيَها باسْتِمْتاعِه عن غيرِه ؛ لأنَّ المَقْصودَ قَضاءُ الحاجةِ ، وإزالةُ ضَرَرِ الشَّهْوةِ ، وذلك يَحْصُلُ بأحَدِهما ، فلم يتَعَيَّنْ أحَدُهُما .

٢١٢/٨ظ

---

(٢٣) سقط من : ب ، م .

(١) سورة النور ٣٢ .

(٢) فى ا ، ب ، م زيادة : « عن » .

(٣) فى ب : « أو يتضرر » .

(٤ – ٤) سقط من : م .

**١٤١٠ – مسألة ؛ قال : ( فَإِنِ امْتَنَعَ ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ إِذَا طَلَبَ الْمَمْلُوكُ ذٰلِكَ )**

وجملتُه أنَّ السَّيِّدَ إذا امْتَنَعَ ممَّا يَجبُ للعَبْدِ عليه ، من نَفَقةٍ أو كُسْوَةٍ أو تَزْويجٍ ، فطَلَبَ العبدُ البَيْعَ ، أُجْبِرَ سَيِّدُه عليه ، (١ سَواءٌ كان امْتناعُ[٢] السَّيِّدِ من ذلك لعَجْزِه عنه أو مع قُدْرَتِه عليه ١) ؛ لأنَّ بقاءَ مِلْكِه عليه مع الإِخْلالِ[٣] بِسَدِّ خَلَّاتِه إضرارٌ به ، وإزالةُ الضَّرَرِ[٤] واجِبةٌ ، فوَجَبَتْ[٥] إزالَتُه ، ولذلك أبَحْنَا للمرأةِ فَسْخَ النكاحِ عندَ عَجْزِ زَوْجِها عن الإِنْفاقِ عليها . وقد رُوِىَ فى بعضِ الحديثِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « عَبْدُكَ يَقُولُ : أَطْعِمْنِى وإلَّا فَبِعْنِى . وامْرَأَتُكَ تَقُولُ : أَطْعِمْنِى أَوْ طَلِّقْنِى »[٦] . وهذا يَدُلُّ بمَفْهُومِه على أنَّ السَّيِّدَ متى وَفَّى بحُقُوقِ عَبْدِه ، فطَلَبَ العبدُ بَيْعَه ، لم يُجْبَرِ السَّيِّدُ عليه . وقد نَصَّ عليه أحمدُ ، قال أبو داودَ : قِيلَ لأبى عبدِ اللهِ ، رَحِمَه اللهُ : اسْتَباعَتِ المَمْلُوكَةُ ، وهو يَكْسُوها ممَّا يَلْبَسُ ، ويُطْعِمُها مما يَأْكُلُ . قال : لا تُباعُ ، وإن أَكْثَرَتْ من ذلك ، إلَّا أن تحْتاجَ إلى زَوْجٍ ، فتقولَ : زَوِّجْنِى . وقال عَطاءٌ ، وإسْحاقُ ، فى العبدِ يُحْسِنُ إليه سَيِّدُه ، وهو يَسْتَبيعُ : لا يَبِيعُه ؛ لأنَّ المِلْكَ للسَّيِّدِ ، والحَقَّ له ، فلا يُجْبَرُ على إزالَتِه من غيرِ ضَرَرٍ[٧] بالعَبْدِ ، كما لا يُجْبَرُ على طَلَاقِ زَوْجَتِه مع القِيامِ بما يَجِبُ لها / ، ولا على بَيْعِ بَهِيمَتِه مع الإِنْفاقِ عليها . ٨/٢١٣و

**١٤١١ – مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ مُكَاتَبِه ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ )**

لا خِلافَ فى أنَّ المُكاتَبَ لا تَلْزَمُ سَيِّدَه نفقَتُه ؛ لأنَّ الكِتابةَ عَقْدٌ أوْجَبَ مِلْكَ

---

(١ – ١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « الضر » .

(٥) فى الأصل ، ب : « فوجب » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ٧/ ٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٥٢ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ .

(٧) فى م : « ضر » .

المُكاتَبِ إكْسابَ نَفْسِه ومَنافِعَه ، ومَنَعَ السَّيِّدَ من التَّصرُّفِ فيهما ، فلا يَمْلِكُ اسْتِخْدامَه ، ولا إجارَتَه ، ولا إعارَتَه ، ولا أخْذَ كَسْبِه ، ولا أرْشَ الجنايةِ عليه ، ولا يَلْزَمُه أداءُ أرْشِ جنايَتِه ، فسَقَطَتْ نفقَتُه عنه ، كما لو باعَه أو أعْتَقَه ، فإذا عَجَزَ ، عادَ رَقيقًا قِنًّا ، وعاد إليه مِلْكُ نَفْعِه[1] ، وأكْسابُه ، فعادت عليه نفقَتُه ، كما لو اشْتَراه بعد بَيْعِه .

**١٤١٢ – مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ لَهُ أنْ يَسْتَرْضِعَ الْأمَةَ لِغَيْرِ وِلَدِهَا ، إلَّا أنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيِّه )**

أمَّا إذا أراد اسْتِرْضاعَ أمَتِه لغيرِ ولَدِها ، مع كَوْنِه لا يَفْضُلُ عنه ، فليس له ذلك ؛ لأنَّ فيه إضْرارًا بولَدِها ؛ لِنَقْصِه من كِفايَتِه ، وصَرْفِ اللَّبَنِ المَخْلُوقِ لوَلَدِها إلى غيرِه ، مع حاجَتِه إليه ، فلم يَجُزْ ، كما لو أراد أن يَنْقُصَ الكَبِيرَ من كِفايَتِه ومُؤْنَتِه . فإن كان فيها فَضْلٌ عن رِيِّ ولَدِها ، جازَ ؛ لأنَّه مَلَكَه ، وقد اسْتَغْنَى عنه الوَلَدُ ، فكان له اسْتِيفاؤُه ، كالفاضِلِ من كَسْبِها عن مُؤْنَتِها ، أو كما[1] لو مات ولَدُها ، وبَقِيَ لَبَنُها .

**١٤١٣ – مسألة[1] ؛ قال : ( وإذا رُهِنَ المَمْلُوكُ ، أنْفَقَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ )**

وذلك لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِه ، لَهُ غُنْمُهُ ، وعَلَيْهِ غُرْمُهُ »[2] . ونَفَقَتُه مِنْ غُرْمِه . ولأنَّه مِلْكٌ للرَّاهِنِ[3] ، ونَماؤُه له ، فكانتْ عليه نفقَتُه ، كغيرِ الرَّهْنِ . وقد ذكرتُ هذه المسألة في باب الرَّهْنِ[4] .

**١٤١٤ – مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا أَبَقَ الْعَبْدُ ، فَلِمَنْ جَاءَ بِهِ إِلَى سَيِّدِهِ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ )**

---

(١) في الأصل : « نفسه » .

(١) في ب ، م : « وكما » .

(١) سقطت هذه المسألة من : ب .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٦/٥١١ .

(٣) في م : « الراهن » .

(٤) تقدم في : ٦/٥١٠ ، ٥١١ .

إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ نفقةَ العَبْدِ على سَيِّده ، وقد قام الذى جاء به مَقامَ سَيِّده فى أداءِ[1] الواجبِ عليه ، فرَجَعَ به عليه ، كما لو أُذِنَ له . وقال الشافعىُّ : لا يَرْجِعُ بشىءٍ ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ بإنفاقٍ لم يَجِبْ عليه . ولَنا ، / أنَّه أدَّى عنه ما وَجَبَ عليه عندَ تَعذُّرِ أدائِه منه ، فرَجَعَ به عليه ، كما لو أدَّى الحاكمُ عن المُمْتَنِعِ من الإنْفاقِ على امرأتِه ما يَجِبُ عليه من النَّفقةِ . ويتَخَرَّجُ أن لا يَرْجِعَ بشىءٍ ، بناءً على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فى مَن أنْفَقَ على الرَّهْنِ الذى عندَه ، أو الوَدِيعةِ ، أو الجِمالِ إذا هَرَبَ الجَمَّالُ وتَرَكَها مع المُسْتأْجِرِ .

٨/٢١٣ظ

**فصل** : وله تأْديبُ عَبْدِه وأَمَتِه إذا أَذْنَبا ، بالتَّوْبيخِ ، والضَّرْبِ الخفيفِ ، كما يُؤَدِّبُ ولَدَه ، وامرأتَه فى النُّشُوزِ ، وليس له ضَرْبُه على غيرِ ذَنْبٍ ، ولا ضَرْبُه ضَرْبًا مُبَرِّحًا وإن أَذْنَبَ ، ولا لَطْمُه فى وَجْهِه ، وقد رُوِىَ عن ابن مُقَرِّنٍ الْمُزَنِىِّ ، قال : لقَدْ رَأَيْتُنِى سابعَ سَبْعةٍ ، ليس لنا إلَّا خادمٌ واحدٌ ، فلَطَمَها أحَدُنا ، فأمَرَنا رسولُ اللهِ ﷺ بإعْتاقِها ، فأعْتَقْناها[2] . ورُوِىَ عن أبى مَسْعودٍ ، قال : كنتُ أضْرِبُ غُلامًا لى ، فإذا رَجُلٌ من خَلْفِى يقول : « اعْلَمْ أبا مَسْعُودٍ ، اعْلَمْ أبا مَسْعُودٍ » . فالْتَفتُّ ، فإذا النَّبِىُّ ﷺ يقول : « اعْلَمْ أبا مَسْعُودٍ ، أنَّ اللهَ أقْدَرُ عَلَيْكَ مِنْكَ عَلَى هٰذَا الغُلَامِ »[3] .

**فصل** : ومَنْ مَلَكَ بَهِيمةً ، لَزِمَه القيامُ بها ، والإِنْفاقُ عليها ما تحتاجُ إليه ، من عَلْفِها ، أو إقامةِ مَنْ يَرْعاها ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِى هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا ، حَتَّى ماتَتْ جُوعًا ، فَلَا هِىَ أطْعَمَتْها ، ولا هِىَ[4] أرْسَلَتْها تأْكُلُ مِنْ

---

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٠/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٦٣٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يلطم خادمه ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٢٧/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٧/٣ ، ٤٤٤/٥ .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده ، من كتاب الأيمان صحيح مسلم ١٢٨٠/٣ ، ١٢٨١ . وأبو داود ، فى : باب فى حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٦٣٣/٢ . والترمذى ، فى : باب النهى عن ضرب الخدم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٢٩/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٠/٤ .

(٤) سقط من : ١ ، ب ، م .

خَشَاشِ الْأَرْضِ »[٥] . مُتَّفَقٌ عليه[٦] . فإن امْتَنَعَ من الإِنْفاقِ عليها ، أُجْبِرَ على ذلك ، فإن أَبَى أو عَجَزَ ، أُجْبِرَ على بَيْعِها ، أو ذَبْحِها إن كانتْ ممَّا يُذْبَحُ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُجْبِرُه السُّلْطانُ ، بل يَأْمُرُه[٧] ، كما يأمرُه بالمَعْرُوفِ ، ويَنْهاهُ عن المُنْكَرِ ؛ لأنَّ البَهِيمةَ لا يَثْبُتُ لها حَقٌّ من جهةِ الحُكْمِ ، ألا تَرَى أنَّه لا تَصِحُّ منها الخُصومةُ ، ولا يُنْصَبُ عنها[٨] خَصْمٌ ، فصارتْ كالزَّرْعِ والشَّجَرِ . ولَنا ، أنَّها نَفَقةُ حَيوانٍ واجبةٌ عليه ، فكان للسُّلْطانِ إجبارُه عليها ، كنَفقةِ العَبِيدِ ، ويُفارِقُ نَفقةَ الشَّجَرِ والزَّرْعِ ، فإنَّها لا تَجِبُ . فإن عَجَزَ عن الإِنْفاقِ ، وامْتنعَ من البَيْعِ ، بِيعَتْ عليه ، كما يُباعُ العَبْدُ إذا طَلَبَ البَيْعَ / عندَ إعْسارِ سَيِّدِه بنَفَقَتِه ، وكما نَفْسَخُ[٩] نِكَاحَه إذا أعْسَرَ بنَفَقةِ امْرأتِه . وإن عَطِبَتِ البَهيمةُ فلم يَنْتَفِعْ بها ، فإن كانت ممَّا يُؤْكَلُ ، خُيِّرَ بين ذَبْحِها والإِنْفاقِ عليها ، وإن كانتْ ممَّا لا يُؤْكَلُ ، أُجْبِرَ على الإِنْفاقِ عليها ، كالعَبْدِ الزَّمِنِ ، على ما ذكَرْناه فيما مضَى . ولا يجوزُ أن يُحَمِّلَ البَهِيمةَ ما لا تُطِيقُ ؛ لأنَّها فى معنى العَبْدِ ، وقد مَنَعَ النَّبِىُّ ﷺ تَكْلِيفَ العَبْدِ ما لَا يُطِيقُ[١٠] . ولأنَّ فيه تَعْذِيبًا للحيوانِ الذى له حُرْمةٌ فى نَفْسِه ، وإضرارًا به ، وذلك غيرُ جائزٍ . ولا يَحْلِبُ من لَبَنِها إلَّا ما يَفْضُلُ عن كِفَايةِ وَلَدِها ؛ لأنَّ كِفَايَتَه واجبةٌ على مالِكِه ، ولَبَنُ أُمِّه مَخْلُوقٌ له ، فأشْبَهَ وَلَدَ الأَمَةِ .

٢١٤/٨ و

---

(٥) خشاش الأرض : هوامها وحشراتها .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٢١٥/٤ . ومسلم ، فى : باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذى لا يؤذى ، من كتاب البر والصلة والآداب . صحيح مسلم ٢٠٢٢/٤ ، ٢٠٢٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٩/٢ ، ١٨٨ .

(٧) فى ب ، م زيادة : « به » .

(٨) فى ا ، ب ، م : « عليها » .

(٩) فى م : « يفسخ » .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٣٤ .